
تيسير الغفار
المعروف بـ
مجموع أهل ذمار

بسم الله الرحمن الرحيم

تيسير الغفار

لتجريد الخلاف من البيان وشرح الأزهار
وبيان المذهب المختار من مجموع مجتهدي الأئمة الأطهار
وشيعتهم الأبرار وسائر علماء الأمصار

المعروف بـ

مجموع أهل ذمار

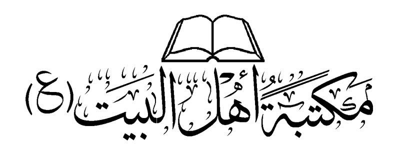
المجلد الثالث

(كتاب النكاح - كتاب الطلاق)

القاضي عبدالله بن علي العنسي
(ت: ١٣٠١ هـ)



صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

(كتاب النكاح)

النكاح لغة: بمعنى العقد، ومنه نكح من فلان ابنته، بمعنى: عقد عليها. وبمعنى الوطء، يقال: نكح زوجته، إذا وطئها. وما جاء منه بمعنى الضم فليس بوضع له، وإنما هو تشبيه، من قوله:

إن القبـــور تـــنكح الأيـــامى   وتترك الأبناء من آبـائهم يتـامى

فشبه ضم القبور للأجساد في سترها لها بالنكاح؛ لما كان به ستر المرأة بالزوج. ومنه سمي كل اثنين ضم أحدهما الآخر تناكحا؛ لمشابهة ضمهما بضم الزوجين، ومنه:

نكحت سنابكها الصفا فتولـدت   بـــين الســـنابك والصـــفا النـــار

فهو من المجاز، لا من باب وضع اسم النكاح للضم.

وفي الشرع: العقد على المرأة لملك الوطء لا الرقبة، فـ«على المرأة» مخرج ما سواها من الاستئجار وغيره[١]. و«لا الرقبة» مخرج لعقد الشراء على الأمة فهو يملك به الأمرين. وإنما قلنا: «ملك» ولم نقل: «استباحة» لرفع إيهام أن للزوجة الامتناع فيه، يعرف به عدم جواز ذلك.

والنكاح حقيقة في هذا العقد، وما جاء منه في الشرع مستعمل للوطء فمجاز، ويترتب على هذا حمل لفظ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ فبالعقد تحرم امرأة الأب، ويقاس عليها سائر المحرمات من هذا القبيل، إلا ما ورد مقيدا بالدخول مع العقد في قوله تعالى: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء٢٣] ولو وطئ الرجل امرأة زناً لم تحرم على ابنه وأبيه؛ [إذ لم ينكحها][٢]، ويتجه على هذه الحقيقة نهي المحرم عن النكاح فلا يعقد بها، ولا يعقد على الأمة من لا زوجة له مع استطاعة على

---

(١) لفظ شرح الأزهار: هو العقد الواقع على المرأة لملك الوطء دون ملك الرقبة. فقولنا: لملك الوطء احتراز من المستأجرة.

(٢) ساقط من (ج).

الحرة؛ لنهيه عن النكاح على ملك، فحمل على العقد، ولو كان حقيقة في الوطء لانعكست هذه الأحكام، وليست كذلك. ولا مشتركاً بينهما؛ لتوقف فهم المراد منه حتى البيان، وليس كذلك.

ودليله قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ فسماه نكاحاً مع نفي المساس معه، وقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ومعلوم أنه لا يفتقر إلى إذن الأهل إلا العقد لا الوطء[١]. وبهذا تعلم إرادة المجاز على إطلاقه على الوطء، فيما جاء عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: ((لعن الله ناكح يده والبهيمة)) وأراد الوطء، وتسميته نكاحاً مجازٌ بجامع إنزال المني كما يقع في عقد النكاح، أو استعمال لأصل وضعه فيه لغة، وهو كذلك، والله أعلم.

وقد ورد في النكاح والترغيب فيه أدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ فلفظ الإباحة مع «ما طاب» زيادة في المبالغة في حله وإباحته، ومجيء لفظ الإباحة بغير «أبيح» أو «أحل» بل بالصيغة التي تستعمل للحتم فيه رائحة إشعار بإيجاب بعض وجوهه كما ستعرف ذلك قريباً.

ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يا معاشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه[٢] أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم، فإن الصوم له وجاء)) الوجاء: رضُّ الخصيتين، شبه الصوم به لتأديته مؤداه أو قريباً منه في عدم ثوران الحرارة الخاصة معه، ويعني «من استطاع منكم الباءة»: من استطاع الجماع الحلال بحصول أسبابه من المال وغيره، ويدخل فيه البلوغ، يعني: من بلغ واحتاج ووجد المال فليتزوج لذلك. وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة)) وغير ذلك من الترغيب فيه، وما يحصل فيه من الأجور كثير ليس هذا

---

(١) في هامش شرح الأزهار: والوطء لا يحل بالإذن.

(٢) في المخطوطات: لأنه أغض للبصر وأحفض لفرجه. والمثبت من كتب الحديث وهامش شرح الأزهار.

موضعه، فقد جاء عنه ﷺ أنه قال لرجل اسمه عكاف: ((هل لك زوجة؟)) فقال: لا. فقال: ((ولا جارية؟)) قال: لا. قال: ((وأنت موسر بخير؟)) قال: نعم وأنا موسر بخير، فقال ﷺ: ((إذاً أنت من إخوان الشياطين)). وهو من أعظم سنن سيد المرسلين، فالزهد عنه غير مشروع بالإجماع؛ لأنه شرع للتحصين عن العصيان، وكلما قوي التحصين بَعُد عن العصيان، بخلاف الأكل والشرب فإن فضلاتهما تجر إلى فضلات الأفعال، فلا بأس بالزهد(١) فيهما.

(فصل): نذكر فيه ما يجب من النكاح، ويحرم، ويندب، ويكره، ويباح، وما يتعلق بذلك من الخطبة وغيرها:

وقد علم بهذا أن النكاح باختيار المكلف لدخول الأحكام الخمسة فيه، فهو **(يجب على من يعصي لتركه)** ولا فرق بين الرجل والمرأة، فإذا علم أحدهما أو غلب على ظنه أنه إذا لم يتزوج وقع في محظور [الزنا، أو ما في حكمه -وهو نكاح البهيمة- أو ما يقرب منه، وهو نكاح اليد، فإنه محظور](٢)، جاء عنه ﷺ: ((لعن الله ناكح يده والبهيمة))، وعنه ﷺ: ((أن قوما يبعثون يوم القيامة وبطون أكفهم كبطون الحوامل))، ولا يوجب الفسق؛ إذ ليس بفرج، وفيه التعزير لمن علم صدور ذلك منه، فمن غلب على ظنه حصول شيء من هذه المحظورات ولو خشي الوقوع في المحظور بالنظر أو اللمس أو التقبيل فقط، ولو عرف من نفسه أنه لا يترك المحظور معه؛ لأنه يكون أقل عصيانا معه- فيجب عليه التزويج إذا لم يمكنه التسري أو كانت لا تحصنه، وكذا لو كان عليلاً يخشى أن يباشر عورته من لا يجوز له الوطء فإنه يجب عليه التسري، فإن لم يمكن وجب عليه التزويج؛ لخشية ذلك، ويكفي غلبة الظن في حصول المراد من الزواجة بالتحصين(٣) وغسل العورة، وإن لم يكن واجباً عليها -

---

(١) في المخطوطات: عن الزهد.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) أما التحصين فلا يشترط غلبة الظن بحصوله، بل يجب التزوج وإن عرف أنه يرتكب المحظور ولو تزوج، كما تقدم للمؤلف.

أعني: غسل العورة- فمع غلبة الظن بحصول ذلك منها يجب عليه التزويج، وحيث يظن أن الأمة لا تحصنه مع قدرته عليها -أعني: شراءها- يخيَّر بين التزويج والتسري؛ لتجويز حصول المراد من أحدهما. وهذا عام في الرجل والمرأة، لا الخنثى فيجب عليها دفع الشهوة بالصوم ونحوه[1] من التداوي.

والذي يجب بذله من المال في النكاح ما يحصل به المراد ولو كثر ما لم يجحف بحاله، كبذل المال لسائر الواجبات. ومهما كان النكاح واجباً لا يحتاج إلى نية كإزالة النجاسة؛ إذ المقصود حصول المانع من المحظورات وإن كان لا ينبغي إغفال النية في ذلك لمن له حظ في الإسلام مطلقاً؛ ليكمل الغرض المقصود في اتباع السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام وعلى آله، والمشروع منها: إرادة التحصين، واتباع السنة النبوية، وقصد التناسل، وغير ذلك مما للشرع فيه مقصد، ويتضاعف الثواب فيه على قدر حصول النيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى.

فَرْعٌ: وإذا ارتكب الصغير الزنا من ذكر أو أنثى وعرف وليه أنه لا يترك إلا بالتزويج لم يجب على الولي تزويجه من ماله ولا من مال الولي، وسيأتي: «ولا يلزم أن يعفه».

[متى يحرم النكاح]:

(و)أما من **(يحرم)** عليه التزويج فهو من يقصد به المفاخرة على غيره أو المضارة للمرأة أو غيرها، و**(على الرجل العاجز عن الوطء)** للنساء فيحرم عليه أن يتزوج **(من)** يعرف -ويكفي الظن- أنها إن لم يتفق لها الوطء منه **(تعصي لتركه)** يعني: ترك الوطء، بأن ترتكب الزنا أو ما في حكمه من النظر أو الملامسة أو اتخاذ آلة أو وضع فرجها على فرج مثلها من النساء،وسبب ذلك ترك الوطء لها، وهذا من باب المرسل الملائم، وهو: ما لم يشهد له أصل معين إلا أنه جاء اعتباره أو مثله في بعض مقاصد الشرع، وهنا قد جاء النهي عن تعريض الغير لفعل القبيح،قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا

---

(١) في (أ): أو نحوه.

الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ وبهذا ينحل ما قيل: إن الزوجة لا حق لها في الوطء إلا في الإيلاء؛ لرفع الغضاضة، والمطالبة برفع التحريم في الظهار ، ولا حق لها فيما عداهما في الوطء، فكيف قلتم: يحرم عليه ذلك ولا حق لها، وهو لا يجب عليه ترك ما هو مباح له من العقد لخشية فعل الغير القبيح، وهو لا يلزمه ترك المطالبة للدين لو علم أن المطالب به يفعل القبيح من قتل نفسه أو نحوه إن طولب- فهذا خصه الإجماع على عدم وجوب ترك طلب الدين لخشية ذلك، وما جاء من تحريم النكاح لما ذكر من ذلك الباب، وهو عدم جواز تعريض الغير لفعل القبيح، ﴿وَلَا تَسُبُّوا﴾ فتأمل، فهذا كاف في السؤال الوارد هنا، والله أعلم.

(و)يحرم أيضاً **(على)** رجل **(عارف التفريط من نفسه)** بعدم القيام بالحقوق الزوجية بخلا أو كسلا **(مع القدرة)** على ذلك، لا مع عدمها فلا يحرم عليه. ووجه هذا التحريم أقوى من الأول؛ إذ يصير هنا لها حق بالزواجة، وهو ما يلزم لها من النفقة وغيرها، وقد قال تعالى:﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ وغير هذه من الآيات من النهي عن عدم الضرار، وإذا نهي عنه بعد التزويج فهو منهي عن ذلك قبله؛ إذ المقصود حصول الظن بالضرار ولو قبل التزويج، بل هو أبلغ؛ إذ هو قبل الدخول فيما يحرم عليه سببه، فيجب عليه ترك سبب فعل المحظور، لا يقال: هذا أخف من الأول؛ إذ فيه ترك واجب؛ إذ نقول: سبب لفعل المحظور ذلك الترك، وهو المضاررة. والزوجة كالزوج إذا عرفت من نفسها عدم القيام بما يلزم للزوج عليها فيحرم عليها التزويج؛ لذلك.

فَرْعٌ: فلو خشي الوقوع في المحظور إن لم يتزوج وعرف من نفسه أنه لا يقوم لها بالواجب مع القدرة- لزمه التسري إن أمكنه، وإن لم صام حتى تضعف شهوته، فإن لم يمكنه الصوم أو لم يثمر لزمه التزويج؛ لأن الخطر في تركه أغلظ، وعليه أن يعزم على القيام بما يجب عليه ويوطن نفسه على ذلك، وإن وجد الأدوية التي تقطع الباءة جاز أكلها مع عدم الخشية للمحظور، ومع الخشية يجب. ولو كان لا يخشى الوقوع في المحظور إلا في المستقبل [وهو لا يتمكن من التزويج إلا الآن فإنه يجب عليه؛

لخشية الوقوع في المحظور في المستقبل][١] من باب التحرز عن المحظور ولو كان مستقبلاً، كما يجب عليه ترك النكاح إن عرف عدم القيام بالحقوق، وذلك في المستقبل، فتأمل، والله أعلم.

(و)النكاح في هاتين الصورتين وإن كان محظوراً فهو **(ينعقد مع)** حصول **(الإثم)** بالدخول فيه؛ لخطره، ويخاطب في الأول بالطلاق، وفي الثاني بالقيام بما يجب عليه أو الطلاق. وهذا حيث عقد بنفسه، وأما لو وكل غيره فإنه لا ينفذ؛ لأنه محظور، ولا يصح التوكيل به كما سيأتي في الوكالة، ويكون كعقد الفضولي فتلحقه الإجازة، فتأمل.

(ويندب ويكره ما بينهما) يعني: ما بين الواجب والمحظور، فيندب حيث يخشى العنت -وهو الضرر بترك النكاح- ولا يخشى الوقوع في المحظور، ولا يكون النكاح صارفاً له عن أمر ديني، فإنه يندب له.

وأما المكروه فهو الذي يكون صارفا له عن أمر ديني واجب، كطلب العلم أو نحوه، وهو لا يخشى الوقوع في المحظور، وكما لو تزوج وهو مضمر التحليل فإنه يدخل في قسم المكروه، وسيأتي، أو كان عاجزاً عن التكسب وعن القيام بما يجب عليه من الحقوق الزوجية لفقره أو عدم قدرة التكسب؛ لقوله تعالى:﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾، وكما لو كانت المرأة تتضرر بترك النكاح وهو لا يخشى عليها الوقوع في المحظور، وكذا بمن يتهم من النساء بالزنا فإنه يكره التزويج بها.

(ويباح ما عدا ذلك) يعني: ما عدا الواجب والمندوب والمحظور والمكروه، فما لم يكن فيه وجه من أحدها كان النكاح في ذلك مباحاً، وهذا[٢] حيث يخلو عن نية القربة من نية التسنن، [وأما إذا قصد السنة] فإنه يكون مع ذلك مندوباً، بل مسنوناً مؤكداً.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): وذلك.

مَسْأَلَة: (وتحرم الخطبة) بكسر الخاء المعجمة بواحدة من أعلى، وجاء بالضم، وذلك في أحد وجهين: تعريضاً وتصريحاً، الأول: **(على خطبة المسلم)** فيحرم على الآخر أن يخطب بعد الأول ويرغِّب بما يُرغب فيه من المال أو حسن العشرة، أو نحو ذلك من زيادة في المهر أو غيره ولو كان الأول فاسقاً أو كان الآخر قريباً لها أو علويّاً أو نحو ذلك من زيادة الشرف لعلم أو نحوه؛ لاتفاقهما في الإسلام وثبوت حق الخاطب الأول بالخطبة، فيحرم على الثاني أن يخطب بعده، كما يحرم على المرأة أن تعرض نفسها لرجل قد رغب في غيرها وخطبها بعد التراضي ولو كانت ليست بخامسة له، كما يحرم على الرجل، وكذا لو رغبت في رجل[١] فأجابها وتحته ثلاث غيرها وهي له رابعة، أو لم يرد الزيادة على واحدة،- فإنه يحرم على غيرها أن تعرض نفسها عليه؛ لما في ذلك من الإفساد على[٢] الأولى، وهو وجه النهي.

وإنما تحرم الخطبة على خطبة المسلم **(بعد التراضي)** مع الخطبة الأولى بين الخاطب والبالغة العاقلة إذا كان الخاطب الأول كفؤاً لها، ولا عبرة بالتراضي بين الخاطب والولي وإن كان العرف بالخطبة من الولي، إلا أن يكون رضا المرأة تابعاً لرضا الولي فقد حصل التراضي بينه وبين المرأة. وإن لم يكن الأول كفؤاً اعتبر التراضي بين الخاطب والمرأة مع رضا الولي؛ إذ له حق، وفي الصغيرة يعتبر رضا وليها، والأمة رضا سيدها، فمتى قد حصل التراضي كذلك حرم على الآخر أن يخطب. وإذا خطب الأول خمس نسوة ورضين به فإنه يحرم على الآخر أن يخطب أيتهن حتى يتزوج بأربع منهن، فيجوز بعدُ؛ لتحريم الخامسة، أو يأذن له الخاطب الأول، فيظهر من هذا أن من معه أربع نسوة لم يطلق أحدهن وخطب خامسة أنه يجوز لآخر أن يخطبها؛ لتحريمها على الخاطب الأول. وأما قبل التراضي بين الخاطب وبين من اعتبر رضاه ممن مر فإنه يجوز للآخر أن يخطب هذه المرأة ولو قد خطبت، كما يجوز الهجوم

---

(١) في المخطوطات: لرجل. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٢) في المخطوطات: من فساد الأولى. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

على خطبة من لم يدر هل خطبت أم لا، ومن خطبت ولم يدر هل قد أجيب الخاطب الأول أم لا فإنه يجوز للآخر خطبتها؛ إذ الأصل الإباحة حتى يعلم -لعله أو يظن- التراضي بينها والأول، **ودليل جواز** أن يخطب المرأة رجلان أو أكثر قبل المراضاة لأحدهما ما روي أن فاطمة بنت قيس لما فرغت من العدة أتت النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فذكرت له أن معاوية لعنه الله وأبا جهم خطباها، فقال صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أما أبا جهم فلا يضع العصى عن عاتقه)) وهي كناية عن كثرة السفر أو الضرب لأهله على اختلاف في ذلك، ((وأما معاوية فصعلوك)) يعني: فقيراً ((ولكن انكحي أسامة)) فنكحته فجعل الله فيه خيراً كثيراً، واغتبطت به، فدل ذلك على جواز الخطبة على الخطبة قبل المراضاة، وهو نص في المقصود، والله أعلم.

(و)الوجه الثاني مما تحرم فيه الخطبة: وذلك خطبة المرأة المزوجة، وكذا المطلقة رجعيا وهي **(في العدة)** من ذلك الطلاق الرجعي.

ففي هذين الوجهين تحرم الخطبة على المسلم تعريضاً وتصريحاً **(إلا)** أنه يجوز **(التعريض)** بالخطبة فقط، وذلك **(في المبتوتة)** كالمطلقة ثلاثاً أو خلعاً أو مفسوخة أو متوفى عنها أو معتدة عن لعان، ففي هذه يجوز التعريض، لا التصريح فلا يجوز، ومثلها المستبرأة حيث يحرم العقد عليها[1]، كأم الولد والمنكوحة باطلاً فإنه يحرم التصريح في حقها كالمبتوتة، ويجوز التعريض فقط في حق المبتوتة؛ لئلا تكون الخطبة حاملة لها على الكذب بانقضاء عدتها وليس كذلك، ولا فرق بين أن يكلمها بذلك مشافهة أو كتابة أو رسالة، والممنوع من الخطبة في هذه الصورة هو حيث تعلم المرأة؛ بأن يخطبها بنفسها أو يخطب إلى وليها مع أنها تعلم بذلك، لا إلى الولي من دون أن تعلم المرأة فإن ذلك جائز.

وكيفية التعريض الجائز في حق المبتوتة أن يقول: إذا انقضت عدتك فلرب راغب فيك، أو يقول: إن رجلاً يريد الزواج وهو محتاج إلى زوجة

(١) لا الحامل من زنا فيجوز.

موافقة، أو نحو ذلك.

والتصريح أن يقول: أنا خاطب لك، أو: أترضين أن أكون لك بعلاً، أو يقول: إنك ممن يرغب إليك[(١)] لأحوالك الجميلة، وإني محتاج إلى زوجة موافقة.

فهذه صور ما تحرم الخطبة فيه، وتجوز فيما عدا ذلك، وإذا خطب حيث لا يجوز أثم، وإذا عقد مع ذلك وقع العقد صحيحاً ولا تأثير في فساده بتحريم الخطبة، والله أعلم.

[ما يندب في النكاح]:

مَسْأَلَة: (وندب) في النكاح أمور:

تحري ذات الدين والجمال والعقل، ولعله وأن لا يزيد على واحدة من غير حاجة، وأن لا يتزوج من معها ولد من غيره من غير حاجة، و[يستحب] العقد في شوال؛ للحديث الصحيح، وأن يكون بعد بلوغها إلا لمصلحة، وقصد البكر الودود الولود، وأن تكون من أصل جيّد: ((تخيروا لنطفكم فإن العرق دسّاس)) و((إياكم وخضراء الدمن -المرأة الحسناء- في منبت السوء))، وأن لا تكون من القرابة، ويروى أن من القرابة أولى، ولعله بحسب الموافقة والرغبة في ذلك بما يدوم معه حسن العشرة من قريبة أو بعيدة، وعلى ذلك يحمل: ((اغتربوا))؛ إذ ذلك أدعى لدوام حسن العشرة، وما يروى من تجنب القريبة فذلك أول درجة، لا من بعدها كفاطمة عليها السلام لعلي عليه السلام.

وندب استشارة الأم في [تزويج][(٢)] بنتها، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((استأذنوا النساء في بناتهن)) وذلك لاستطابة نفوسهن؛ إذ ذلك أدعى إلى الألفة، وخوفاً من وقوع الوحشة بين الزوجين إذا لم ترض الأم[(٣)]؛ إذ البنات إلى أمهاتهن أميل، وفي سماع قولهن أرغب، ولأن الأم ربما علمت من حال ابنتها أمراً خافياً لا تصلح معه للجماع من علة أو سبب لا يصلح معه النكاح.

---

(١) فيك. (نخ).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(٣) في (ج): إذا لم ترض البنت. وهو غلط.

وندبت المصافحة في العقد، روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ((أن فيها يُمْناً))، وكيفية المصافحة مثل مصافحة البيعة، لا كما يفعله الناس في المصافحة من نصب الراحة، وندب الستر لليدين عند ذلك.

وندب في العقد خطبتان: الأولى: من الولي قبل العقد، والثانية: من الزوج حاله، ويغتفر تخللها[(١)] بين الإيجاب والقبول؛ لورود السنة بذلك، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب عند العقد بفاطمة عليها السلام فقال: ((الحمد لله المحمود لنعمته، المعبود لقدرته، المتعالي لسلطانه، المبين لبرهانه، الحق لحقائق أدلته، المهيمن لسعة علمه، الجبار لجلاله، القاهر لشدة محاله، العادل في أفعاله، الصادق في أقواله، أما بعد: فإن الله أمرني أن أزوج فاطمة من علي عليهما السلام، وقد زوجته على خمسمائة درهم، رضيتَ يا علي؟ قال: رضيتُ يا رسول الله)) روي في ذخائر العقبى في فضائل أولي القربى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمة عليها السلام حين زوجها إلى علي عليه السلام: ((إن الله تبارك وتعالى لما أمرني أن أزوجك من علي أمر الملائكة أن يصطفوا صفوفاً في الجنة وأمر شجر الجنان أن تحمل الحلي والحلل، ثم أمر جبريل فنصب منبراً في الجنة، ثم صعد جبريل فخطب، فلما فرغ نثر عليهم من ذلك، فمن أخذ أحسن أو أكثر من صاحبه افتخر به إلى يوم القيامة: يكفيك يا بنية [هذا][(٢)])).

وروى جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: لما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاطمة من علي عليه السلام أتاه أناس من قريش فقالوا: إنك زوجت علياً بمهر خسيس، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما زوجت علياً، ولكن الله زوجه ليلة أسري بي عند سدرة المنتهى، أوحى الله إلى سدرة المنتهى أن انثري ما عليك، فنثرت الدر والجواهر والمرجان، فابتدرت الحور العين يلتقطن ويتباهين به، ويقلن: هذا نثار فاطمة رضي الله عنها)) فلما كان ليلة الزفاف أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ببغلته الشهباء وثنى عليها قطيفة وقال لفاطمة عليها السلام: ((اركبي))، وأمر

---

(١) في المخطوطات: تخللهما. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار. وفي (ب، ج): ويعتبر. وهو غلط.

(٢) ما بين المعقوفين من ذخائر العقبى وهامش شرح الأزهار.

سلمان يقودها والنبي صلى الله عليه وآله وسلم يسوقها، فبينما هو في بعض الطريق إذ برجة سمعها، فإذا هو بجبريل عليه السلام بسبعين ألف ملك وميكائيل عليه السلام بسبعين ألف ملك، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما أهبطكم إلى الأرض؟)) فقالوا: جئنا نزف فاطمة عليها السلام إلى زوجها علي بن أبي طالب، فكبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكبر جبريل وميكائيل وكبر الملائكة، فوقع التكبير على العرائس من تلك الليلة، رواه القاضي جعفر رحمه الله.

وكانت خطبة النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا خطب في عقد نكاح يقول: ((الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فما له من هاد، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام، إن الله كان عليكم رقيبا، اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا)). رواه ابن مسعود.

وندب أيضاً **(عقده)** يعني: [عقد] النكاح **(في المسجد)**، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد)) وسواء كان واجباً أو مندوباً، ويجوز عقد المكروه والمباح في المسجد سواء عرض وهو فيه أو قصد المسجد بذلك، لا المحظور فلا يجوز دخول المسجد له، وكذا لو عرض وهو فيه لم يجز جعله فيه.

(و) يندب أيضاً في عقد النكاح بعد الفراغ منه **(النثار)** بعد العقد، والنثار بضم النون وكسرها، وهو: اسم لما ينثر على الأرض لالتقاطه من زبيب أو تمر أو جوز أو سكر أو دراهم أو دنانير، من الزوج أو الزوجة أو الولي، لا بالثياب والسلاح وما لا ينقل من الأرض والدور، فإن وقع النثار بشيء منها فإنه يملك كل ما تثبت يده عليه كمن سيب دابته.

(و) يندب أيضاً **(انتهابه)** وهو أن يأخذ كل واحد من الحاضرين ما ألقي، ويجوز التهوية به في المسجد.

فَرْعٌ: ومن أحكامه أنه لا تجب المعاوضة عليه، وأن من وضع يده على شيء منه أو وقع في يده عند تلقيه ملكه ولايحل لغيره أخذه، وأنه لا يؤخذ حتى يقع في الأرض،

وإذا عرف من صاحبه كراهة انتهابه لم يجز، ويعمل فيه بالعادة من أخذ كله أو بعضه، وفي عدم تلقيه قبل وصوله الأرض وجوازه، وفي أخذه من الكم أو نحوه. ومَنْ ملك شيئاً منه لم يصح الرجوع فيه عليه وقد ملكه بحوزه كسائر التمليكات غير الهبة، ولو كان بغير لفظ تمليك.

(و) يندب أيضاً فيه **(الوليمة)** ولو كانت من الغير؛ بنية كونها عن ذلك النكاح، وقد جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم [أنه قال] لعبدالرحمن بن عوف وقد تزوج: ((أولم ولو بشاة)) وتكون بعد العقد، قبل الدخول أو بعده، لكن المستحب أن لا تتعدى السابع من يوم الدخول؛ إذ تكون في حكم المفعول لا لأجله، فيفعلها في اليوم الأول وما بعده إلى السابع. وهي مستحبة؛ لما فيها من إظهار النعمة ومن ألفة القلوب ما لم يكن فيها وجه نهي. وأقل ما يولم به شاة إن أمكن، وإلا فما تيسر ولو بغير لحم؛ إذ أولم صلى الله عليه وآله وسلم على صفية بسويق وتمر.

(و) يندب أيضاً **(إشاعته)** يعني: النكاح، وذلك **(بالطبول)** والأدفاف والبوق ونحوها مما لم يوضع للهو ولا طرب، كما ورد: ((واضربوا عليه بالدفوف)).

(لا التدفيف المثلث و) كذا **(الغناء)** بالمد، وهو الصوت المطرب، فإنه لا يجوز في عرس ولا غيره، واستماعه كفعله إذا قصد إلى الاستماع، لا إذا عرض له فلا يجب سد الأذن منه، وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ أنه الغناء، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((صوتان فاجران: صوت عند نعمة لهو ولعب ومزامير شيطان...الخبر))، وقوله تعالى: ﴿وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ﴾ عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((أنه الغناء واللعب))، وعن علي عليه السلام: (أول من غنى إبليس ثم زمر ثم حدا ثم ناح)، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((بئس البيت بيت لا يعرف إلا بالغناء))، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((إياكم والغناء فإنه ينبت النفاق كما ينبت الماء الشجر))، وظاهر الآي والأخبار تحريمه.

وحاصل ما يحرم من ذلك مع الآلة أو عدمها، أما الغناء فالمراد أن كل ما لا يستعمل مطلقاً إلا لهو ولعب للإطراب فهو محرم، وذلك كألحان المغاني ونحوها من البال والدان، وسواء أطرب أم لا، وما كان لا يستعمل في العادة كذلك كالإنشاد

ونحوه فما أطرب منه فهو محرم، وما لا يطرب جاز، وكذا آلات الملاهي فما وضع عادة للهو واللعب مطلقاً أو في الغالب لا يستعمل إلا في حال فعل المحرم فإنه لا يجوز مطلقاً سواء حصل الطرب بها أم لا، وذلك كالمزمار والعود ونحوهما، وما لا يكون كذلك كالدف ونحوه فإن كان على صفة المحرم منه كالمثلث حرم وإن لم يحصل به طرب، وإن لم يكن كذلك جاز، وقد حدّ ما أبيح من ضرب الأدفاف في العرسات أو غيرها ما كان على زنة قوله:

خـــداج يـــا خـــداج زلـــج الـــدنيا تـــزلج

فما أحسن هذه الموعظة في هذا الباب.

مَسْأَلَة: ويجوز للرجل إذا أراد أن يتزوج امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها، ويجوز تكرير النظر مرة بعد أخرى حتى يحصل التمييز له، وهذا مع عدم مقارنة الشهوة، لا معها فيحرم، وأصل هذا ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: ((إذا ألقى الله في قلب أحدكم أن يخطب امرأة فلا بأس أن ينظر إليها)). وكذا يجوز للمرأة أن تنظر إلى وجه الخاطب لها وكفيه؛ لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها، وفي هذا المعنى قوله:

أحلى الرجال من النساء مواقعاً من كان أشبههم[(١)] بهن خدودا

ويكون النظر إليها بعد العزم على التزويج بها قبل الخطبة؛ لئلا يتركها بعد أن خطبها، ولا يجوز من دون عزم، ويشترط أن يعلم أنها فارغة غير مزوجة ولا معتدة ولا مخطوبة من غيره، وأن يظن المساعدة، وأن يكون عازماً على زواجتها، وإذا عزم الخاطب ولم يتمكن من النظر إليها بعث إليها امرأة تنظرها وتصفها له، ويجوز لها أن تصف له فيها كل بدنها ما يجوز له النظر إليه للخطبة وغيره كما لو لم يوكلها، ولا يجوز أن يوكل رجلاً أجنبيّاً ينظرها لتعذر نظرها منه، فلا يصح التوكيل في ذلك وإن كان للأصل توليه، والحمد لله رب العالمين.

فائدة: ويحرم النظر إلى المرد من الذكور لشهوة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((اتقوا النظر إلى

(١) في المخطوطات: أشبههن. والمثبت من البستان وهامش البيان وهامش شرح الأزهار.

الصبيان فإن فيهم لحظة من الحور العين))، ويجوز لغير شهوة، فإن خاف الفتنة حرم عليه إعادة النظر وتكراره.

(فصل): في بيان من يحرم نكاحها من النساء

وما عدا من ذكرهن الإمام رَحِمَهُ اللهُ في فصله هذا خلاف.

واعلم أن أسباب تحريم النكاح على قسمين: نسب أو سبب، والسبب قسمان: رضاع أو صهارة، وقد بين الإمام رَحِمَهُ اللهُ جميع هذه الأقسام وإن كان قد داخل المصاهرة في النسب بقوله: «ونساؤهم» ونحو ذلك؛ طلباً للاختصار، فجزاه الله عن المسلمين خيراً.

قال رَحِمَهُ اللهُ: **(و)**اعلم أنه **(يحرم على المرء)** ذكراً أم أنثى **(أصوله)** وهم الأمهات والآباء، والجدات والأجداد من قِبَل الأم والأب ما علوا، **(و)**يحرم عليه أيضاً **(فصوله)** وهن بناته، وبناتهن، وبنات بناتهن، وبنات البنين، وبنات بنيهم، وبنات بناتهم ما سفلوا، وكذلك الأنثى فيحرم عليها أولادها، وأولاد أولادها، وأولاد بناتها، وأولاد بنات بناتها ما سفلوا. ويدخل في تحريم فصول المرء بنته من الزنا، وبنت ابنه من الزنا، وبنات ابن ابنه من الزنا ما سفلوا، ويحرمن على ولده وأبيه وأخيه وأجداده ما علوا، ويحرم على ابن الزنا بنات أبيه من الزنا، وأخواته، وأمهاته، وجداته ما علون. وكذا امرأة الابن من الزنا فإنها لا تحل لأبيه منه، ويحرم عليه النظر إليها، والخلوة بها ولمسها كبنته من الزنا؛ إذ سبب التحريم محرَّم، وهو الزنا، وأما ثبوت القصاص والنفقة والتوارث بينهما فكالأجنبي في جميعها.

وحاصله: أن ولد الزنا في باب النكاح فقط كولد الفراش؛ إذ مسألة النكاح إحدى المسائل الذي يكون حكمه حكم ابن النسب فيهن، والثانية: إذا ملكه عتق عليه. والثالثة: عدم جواز صرف الزكاة إليه. ويتأمل في ابن الزنا وما تفرع عليه. والعبرة في كون هذا المولود من ماء الزاني بالظن مع الوطء للمرأة، فمع حصول الأمرين تجري عليه هذه الأحكام وإن كانت المرأة موطوءة لغيره مهما حصل له ظن بكون ذلك المولود من مائه وقد وطئها، وهذه لو كانت امرأة يحرم النظر إليها وإلى

بناتها؛ تغليباً لجانب الحظر، وكذا لو كان ذكراً فإنه يحرم عليه أن ينظر إلى من يحرم عليه نكاحهن من قِبَل أبيه، وكذا تحرم الخلوة أيضاً من الأب بها لو كانت أنثى لذلك، ولا يسافر بها بحيث يكون لها محرماً.

(و) تحرم عليه **(نساؤهم)** يعني: نساء أصوله ما علوا، ونساء فصوله ما سفلوا، ويدخل في ذلك امرأة الابن من الزنا، وتحرم عليه امرأة أبيه وأصوله من الزنا، وسواء كانت زوجة الأصل أو الفصل حرة أو مملوكة، وسواء كان قد وطئ الأصل أو الفصل من عقد عليها أو عقد عليها فقط، لا مملوكة الأصل أو الفصل فلا يكفي عقد الشراء في تحريمها على أصله أو فصله، بل لا بد مع ذلك من الوطء لها أو ما في حكمه من نظر أو لمس أو تقبيل لشهوة أو نحو ذلك، فتأمل.

(و) يحرم عليه أيضاً **(فصول أقرب أصوله)** لا نساؤهم، وأقرب أصوله هم: أبوه وأمه، فيحرم عليه فصولهما ما تناسلوا، فتحرم الأخت لأب وأم أو لأب أو لأم، وبنات أخوته كذلك، وبنات بنيهم، وبنات بناتهم ما سفلوا، وكذلك الأنثى يحرم عليها أخوتها مطلقاً، وأولادهم، وأولاد أولادهم، وأولاد بناتهم ما سفلوا.

(و) يحرم **(أول فصل من كل أصل قبله)** يعني: قبل أقرب الأصول، وهو الأب والأم، والذي قبله الجد والجدة من قبلهما، فيحرم على المرء أول فصل من أجداده وجداته من قِبَل أمه أو أبيه ما علوا، فتحرم العمة والخالة، وأشار بقوله: «من كل أصل» يشير بذلك إلى دخول عمة الأب وخالته، وعمة الأم وخالتها، وعمة الجد والجدة وخالة أحدهما، وكذا عمة جد الأب أو جدته أو خالته كذلك، فينزل هنا ما على الأصل، فيحرم على المرء أول فصل منه، وكذا على الأنثى يحرم عليها العم والخال، وعلى ذلك الترتيب ما علا وإن كان هذا قد دخل في قوله: «وفصول أقرب أصوله»؛ إذ الرجل بالنظر إلى عم الجد مثلاً أو المرأة يطلق عليه أنه من فصول أقرب أصول جد الأب، فتأمل، والله أعلم.

وبقوله: «أول فصل» يشير إلى أن الفصل الثاني لا يحرم، فتحل ابنة العم والخال، ونحوهما من ابنة العمة والخالة، وابنة عمة الأب وخالته، [وكذا الأنثى يحل لها ابن

العم والخال، والعمة والخالة، وابن عمة الأب وخالته][(١)]، ونحوهم، فتأمل.

(و) يحرم على المرء أيضاً **(أصول من عقد بها)** من النساء عَقْدَ نكاحٍ صحيح أو فاسد ولو لم يكن قد وقع دخول ولا نحوه، ويدخل في ذلك أصولها من الرضاع، وأمهات أبيها من الزنا، ومن قبل أمها بالأولى. ولو لم يحصل الأصل هذا للمرأة إلا بعد العقد أو بعد الطلاق، كأن يتزوج بطفلة في الحولين فترضعها امرأة وبعد أن طلقها وقع الرضاع فإنها تحرم عليه أم أمرأته من الرضاع ولو لم ترضعها إلا بعد الطلاق، وكذا في حق المرأة فيحرم عليها من جهة الزوج من يحرم عليه من جهتها، لكنها تخالفه، فيحرم عليها أصوله وفصوله ولو لم يكن قد وقع بها دخول؛ إذ العقد كاف في تحريم أصول الزوج وفصوله؛ إذ تصير بالعقد امرأة أصل، وقد مر أنها تحرم ولو قبل دخول الأصل بها. ولو حدث لزوجها الطفل أب من الرضاع في الحولين بعد العقد أو بعد الفسخ أيضاً، وكذا لو أرضعته أمها حين انفسخ النكاح[(٢)]، ثم أرضعته امرأة رجل آخر بلبنه فإنه يحرم أب هذا الطفل من الرضاع على زوجة الطفل التي قد فسخ نكاحها.

(لا فصولها) يعني: فصول المعقود بها عقد نكاح، فبمجرد العقد لا يحرم الفصول من المرأة المعقودة؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ فاشترط في تحريم الربيبة الدخول بأمها.

فَرْعٌ: وله نكاح ابنته المنفية بلعان إن لم يكن قد دخل بأمها أو ما في معنى الدخول.

(ولا هما) جميعا، يعني: الأصول والفصول **(من المملوكة)** يعني: المعقود بها عقد ملك، فهذا العقد لا يحرّم على المالك أصول أمته هذه المشتراة ولا فصولها، فيجوز أن ينكح ابنتها أو أمها، والوجه في الفرق بين الزوجة والمملوكة: هو أن موضوع النكاح والمقصود به هو الوطء، فقام السبب -وهو العقد- مقام

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) لعلها: حتى انفسخ النكاح.

المسبب[(١)]؛ لكونه أريد به ذلك، بخلاف عقد الملك فليس المقصود به أولاً الوطء، بل ملك الرقبة، فضعف عن أن يقوم السبب مقام المسبب، فلا يحرم الأصول ولا الفصول. لا إن عقد بالأمة عقد نكاح فهي كالحرة سواء في ذلك، ولا تقتضي التفرقة بينهما الحرية؛ لحصول السبب -وهو العقد- القائم مقام السبب -وهو الوطء، فقد ظهر لك أنه لا تحرم فصول الزوجة ولا أصول وفصول المملوكة **(إلا بعد وطء)** حصل للزوجة أو المملوكة، فإنه بعد ذلك يقتضي تحريم فصول الزوجة وأصول وفصول المملوكة، ولو وقع الوطء في حال الصغر أو الجنون منهما أو من أحدهما لكن مع الصلاح، لا مع عدمه فلا يقتضي التحريم، ولو حصل ومعه أعنات. والوطء لا يقتضي التحريم لذلك إلا إذا كان في حال الحياة لا بعد الموت، فلو قبَّل بعد الموت أو لمس أو وطء لم يحرم، ويأثم به؛ لارتفاع الزوجية.

(أو) يحصل ما يقوم مقام الوطء في اقتضاء التحريم، وذلك **(لمس)** من الرجل للمرأة المعقود بها فإن ذلك اللمس يقتضي تحريم الفصول، وهما من المملوكة، إذا وقع **(لشهوة)** من الزوج عند حصوله، وكان أيضاً في حال الحياة **(ولو)** لمسها لشهوة **(بحائل)** بين يده أو نحوها وجسمها وحصل معه غمز أو اعتماد وقد قارنته الشهوة، وهذا إذا كان الحائل غير كثيف، والمراد مقارنة الشهوة مع اللمس الذي معه غمز أو اعتماد فيحرم كالوطء.

(أو) حصل **(نظر)** إلى الزوجة المعقود بها فقط أو المملوكة فإن النظر كالوطء في اقتضاء التحريم إذا كان ذلك النظر **(مباشر)** لشيء من جسمها متصل بها ولو شعراً إذا كان متصلاً، لا النظر إلى الثوب ونحوه وهو عليها أو ما كان متصلاً بها كالشعر وقد انفصل فإن النظر إلى ذلك لا يقتضي التحريم، وكذا اللمس مع الحائل الكثيف أو غيره كالقميص ولم يحصل فيه اعتماد ولا غمز فإنه لا يقتضي التحريم، لا لمس

---

(١) ولا يقتضي التحريم في فصول الزوجة لقيام الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣]. من هامش شرح الأزهار.

نفس الجسم فإنه يقتضي التحريم ولو لم يحصل معه غمز ولا اعتماد. ومهما كان النظر مباشراً للحرة اقتضى التحريم **(ولو)** وقع **(خلف)** شيء **(صقيل)** يُرى الجسم من خلفه ورآه كذلك، كأن تكون منغمسة في الماء الذي ترى معه بشرة الجسم أو ينظر إليها من خلف زجاج رأى بشرة جسمها وهو حائل بين العين والجسم فإنه يقتضي التحريم، **(لا)** إذا رأى وجهها أو شيئاً من جسمها **(في مرآة)** في يده ووجه المرأة مثلاً مقابل للمرآة فينظر إلى المرآة فيرى وجه المرأة فيها فإن ذلك لا يقتضي التحريم؛ لأنه لم ينفصل الشعاع من العين إلى الجسم، بل إلى المرآة، وهي حكت لون الجسم؛ لصقالتها، فلا يقتضي ذلك التحريم ولو قارن مع ذلك شهوة، وأما نظر الأجنبية على هذه الصفة فلا يجوز.

فائدة: المرآة -بكسر الميم وسكون الراء- معروفة، كان ﷺ إذا نظر وجهه في المرآة قال: ((اللهم أنت حسنت خلْقي فحسن خُلُقي وحرم وجهي على النار)) وإذا رأى ما يحب قال: ((الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات)) وإذا رأى ما يكره قال: ((الحمد لله على كل حال)).

فَرْعٌ: ونظر الزوجة إلى وجه زوجها لا يقتضي التحريم. ولو استدخلت ذكره وهو نائم مثلاً فإنه لا يقتضي التحريم، ولا يوجب كمال المهر؛ لاستناد[١] الدخول المقتضي للتحريم في قوله تعالى: ﴿دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ أي: الأزواج[٢]، فهو إذاً لم يدخل بها. وفرق بين نظرها ونظره: أن نظره يقتضي التحريم على نفسه، بخلاف نظرها فهو يقتضي تحريم الغير على الزوج، وهن بناتها[٣] ونحوهن، وكذا لمسها له أو تقبيلها له من غير شهوة منه، وكذا بعد الموت إذا لمسها أو قبَّلها أو وطئها فلا يحرّم، ويأثم بذلك، وقد مر قريباً، وكذا الخلوة بالزوجة لا توجب التحريم إذا لم يقع معها[٤] نظر أو لمس كذلك.

---

(١) لعلها: لإسناد.

(٢) لعلها: إلى الأزواج.

(٣) في (أ، ب): بناتهن. وهو غلط.

(٤) في المخطوطات: معه.

فَرْعٌ: والأمة كالزوجة في أن وطء السيد لها يوجب تحريم بناتها -وقد ذكره في الأزهار، وأعيد هنا لما بعد- وكذا أمهاتها ما تدارجوا عليه، وتحريمها على أبنائه وآبائه ما تدارجوا، وكذا لمسها وتقبيلها والنظر إليها مع الشهوة ولو حدثت[(١)] بناتها بعد عتقها أو بيعها فلا يتزوجهن، وكذا لا يطأهن بملك، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(والرضاع في ذلك)** التحريم **(كالنسب)** فيحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب، فيحرم على الرضيع مرضعته، وزوجها صاحب اللبن، وأصولهما، وأزواجهما[(٢)]، وفروعهما، وأول فرع من كل أصل لهما، ويحرم عليهما رضيعهما وفروعه، وأزواجهم، وسواء كان الأصول والفروع من نسب أو رضاع. **وضابطه** أن ذا اللبن وأقاربه نسباً وصهارة ورضاعاً من الزوج وامرأته صاحبا اللبن للرضيع وولده أقارب، وأقارب الرضيع نسباً وصهارة ورضاعاً غير ولده منهما لذي اللبن وأقاربه من الرجل والمرأة أجانب، فتأمل، فهذا حاصر مفيد، وقد أفاد معناه قوله:

قرابة ذي الرضاعة بانتساب ... أجانب مرضعيه إلَّا بنيه
ومرضعة أقاربها جميعا ... أقاربه ولا تخصيص فيه

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ على قوله: **(غالبا)** يحترز بها من المتواخيين بالرضاع من امرأة غير أمهما جميعاً فإنه يحل لكل واحد منهما أم الآخر من النسب، ولا تحل له أم أخيه من النسب؛ لأنها أم أو زوجة أب. وقد تحل أم الأخ من النسب لأخيه من النسب، وذلك نحو أن يلحق الولد بالأب بوطء شبهة فإن هذا المولود بوطء الشبهة يصح أن يزوج أمه أخاه من أبيه؛ لأن وطء الشبهة لا يقتضي تحريم المصاهرة. لا يقال: فلم يفد الاحتراز بغالبا؛ إذ هذه صورة نادرة لا تقتضي ترك الاحتراز، وما عدا هذه الصور المحترز بها فقد يحل من النسب في المدعى مطلقاً، ومع اختلاف الأبوين في بعض الصور في غير المدعى، وكذا أخت الأخ لأب من أمه وأخت الأخ لأم من أبيه فانهما يحلان من النسب والرضاع جميعاً. وقد يجعل في صورة «غالبا» هنا ما يراد به التبيين

---

(١) في المخطوطات: حدثوا. والمثبت من البيان.

(٢) في هامش شرح الأزهار: وأزواجهم.

وليس باحتراز على الحقيقة، وذلك من الأخت والعمة والجدة أم الأم أو أم الأب من النسب، فانهن يحللن لأبيه من الرضاع، ولا يحللن لأبيه من النسب؛ لأنها بنت أو ربيبة، أو أخت أو أم أو أم زوجة. وكذا العمة من النسب فإنها تحل للأخ من الرضاع، لا من النسب؛ لأنها عمة، إلا أن يختلف الأبوان فجائز ولو من النسب، وكذا الخالة من النسب فإنها تحل للأخ من الرضاع، لا من النسب، إلا أن تختلف الأم فجائز، وكذا الأخت من النسب لأب وأم فإنها تحل للأخ من الرضاع، وكذا أم العم والأخ، فتأمل.

مَسْأَلَة: واللائي يحرمن من النسب لا لرضاع ولا مصاهرة أو نسب، بل لصفة أخرى، فذلك ثلاثة عشر:

الأولى: **(المخالفة)** للزوج **(في الملة)** فلا ينكح المسلم كافرة، ولو حربية سباها فلا يطأها بالملك، وسواء كانت الكافرة مجوسية أو نصرانية أو يهودية أو غيرهن من سائر الملل ولو من ملة الإسلام بكفر التأويل، ولو كانت الكافرة كتابية ولو ممن لم يحرّف، وينظر أي فرقة لم تحرّف ولم يبدلوا؟ ولا ينكح الكافر مسلمة، ولا النصراني يهودية والعكس، **وحاصله:** لا ينكح ذو ملة من ملة أخرى وإن كانا كافرين معاً. ويحرم أيضاً تزويج الإنسي بالجنية والعكس، وكذا الحيوان الذي في البحر إذا صح أن فيه شبه الآدمي؛ لقوله تعالى: ﴿جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾.

(و)الثانية: **(المرتدة)** عن دين الإسلام فإنها لا تحل لمسلم ولا لكافر ولو مرتداً مثلها، فلا يصح تناكح المرتدين فيما بينهم، وكذا المرتد لا يحل لامرأة ولو كافرة، ولو مثله مرتدة. وأما الزوجان إذا ارتدا معاً في حالة واحدة فلا ينفسخ النكاح بينهما إذا ارتدا إلى ملة واحدة، وكذا لو التبس هل ترتبا أم في حالة واحدة؛ إذ الأصل عدم الفسخ، وأما إذا علم والتبس المتقدم فقد انفسخ النكاح بردة الأول وإن تبعه الثاني ولو جهل أيهما، فتأمل.

(و)الثالثة: **(المحصنة)** وهي التي تحت زوج ولو بعقد فاسد مع الجهل فإنه لا يحل العقد عليها ولا وطئها، ولا أمة[1] مملوكة فلا يجوز لسيدها وطئها ولا النظر

---

(١) لعلها: ولو أمة.

إليها لشهوة، وهذا في غير المسبية لو أسلمت فإنه يجوز وطئها بالملك والعقد أيضاً ولو كانت قبل السبي مزوجة؛ لانفساخ النكاح بالسبي؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾.

(و)الرابعة: (الملاعنة) على زوجها الملاعن لها تحرم مؤبداً بعد الفسخ كما سيأتي ذلك قريباً إن شاء الله تعالى.

(و)الخامسة: (المثلثة) يعني: التي طلقها زوجها ثلاثاً متخللات الرجعة أو في مذهبهما أن الطلاق يتبع الطلاق أو [اختلفا فلعل العبرة بمذهب الزوج أو يترافعا ويحكم الحاكم بأن قد بانت منه بذلك فإنها تحرم][1] بعد التثليث على زوجها (قبل التحليل الصحيح) وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، ولو كانا ذميين وطلقها ثلاثا [ثم أسلما][2] فإنها لاتحل له إلا بعد زوج آخر. والعبرة بصحة التحليل أو فساده في مذهبها والزوج الثاني لا الأول، فإن اختلفا فيعمل على المرافعة والحكم بعدها.

(و)السادسة: (المعتدة) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ وسواء كانت معتدة عن نكاح صحيح أو فاسد أو وطئ شبهة -كالثمان الإماء اللائي سيأتين، والمشتركة والمغلوط بها- أو عن وطء ملك كأم الولد إذا عتقت. والمراد إذا كانت معتدة من غير ماء الذي يريد أن يتزوج بها، لا هو فيجوز العقد ولو كانت معتدة منه، ويجوز الوطء أيضاً. فمن تزوج معتدة استحلالاً كفر، وغير استحلال إن دخل بها عالمين بالتحريم حدا ولا مهر ولا نسب ولا عدة، وجاهلين يسقط الحد ويثبت النسب ووجب المهر، وإن علم أحدهما وجهل الثاني حدّ العالم لا الجاهل، ولا مهر ولا نسب إذا كان العالم هو الزوج، وإن كان هو الجاهل لا مهر ويلحق به النسب، وسيأتي ذلك في النكاح الباطل إن شاء الله تعالى.

(و)السابعة: (المحْرِمة) بالحج ولو نفلاً ولو بعد فساده، فلا يصح العقد عليها حتى تحل الإحرام بأحد المحللات من الرمي أو الطواف والسعي في العمرة أو غيرها.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

(و)الثامنة: المرأة **(الخامسة)** فإنه يحرم العقد عليها وعلى من في عقدها، فمن كان معه أربع حرمت عليه الخامسة ولا يصح العقد عليها، وإذا كان معه واحدة وعقد بعد فباثنتين أو ثلاث بعقد يصح، وبأربع أو ثلاث ومعه اثنتان أو اثنتين ومعه ثلاث- لا يصح العقد في كل عقد فيه الخامسة على أي صورة، كلو عقد بخمس مرة ولم يكن معه قبلُ أحد فإنه لا يصح على واحدة منهن، إلا الرسول ﷺ فإنه يختص بجواز الزيادة على الأربع، وجمع بين أربع عشرة امرأة، ومات عن تسع.

(و)التاسعة: النساء **(الملتبسات بالمحرّم)** فإذا التبسن نسوة بمحرم للرجل بينهن من نسب أو رضاع أو صهارة يحرم عليه نكاحها ولم يعلم أيتهن فإنهن يحرمن عليه جميعاً، إذ قد عرض أصل إباحة النكاح وعرض ظن أن كل واحدة منهن محرمة فيحرمن جميعاً، ولا يجوز[1] له أن يتزوج واحدة منهن، [إلا من يعلم أنها ليست محرّمة، ولا يكفي الظن بذلك هنا؛ لعروض ظن التحريم وتجويزه في كل واحدة منهن][2]، فلا ينتقض ظن التحريم بظن الحل في واحدة؛ لأرجحية التحريم ووجوب تغليبه، فافهم، هذا إذا كن النساء اللائي التبس المحرم بهن **(منحصرات)** كنساء قرية صغيرة، وقد حدّ ذلك بأن يقدر لو جمعن في صعيد لأمكن الواحد من سائر الناس ضبطهن بالعدّ لهن وإن لم يكن بأعيانهن كل واحدة باسمها وعينها، بل يكفي معرفة عدهن، لا إن كان التباس المحرم بنسوة غير منحصرات عدّاً، وهن من لو قدّر اجتماعهن في صعيد واحد لم يمكن واحداً من الناس ضبطهن بالعدد ولو قدّر أن الخريت الفحل لو نظر إليهن لأمكنه حصرهن بالعد فلا عبرة بهذا، وإنما المعتبر آحاد الناس، فإذا كن النساء الملتبسات بالمحرم غير ممكن حصرهن جاز لذلك المريد للتزويج من ذلك المحل أن يتزوج بأي واحدة منهن أرادها، ما لم يغلب في الظن كونها هي المحرّم فلا يجوز؛ إذ يجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحرياً، كما سيأتي

(١) في (ج): «ولا يحل».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

ذلك إن شاء الله تعالى.

(و) العاشرة: **(الخنثى المشكل)** وهو الذي له آلة كآلة الرجال وآلة كآلة النساء، يبول منهما ولا يسبق من أحدهما في أول مرة، فأما لو سبق بوله من أحدهما أول مرة فهو متميز بحسب ذلك العضو الذي وقع السبق منه من رجل أو امرأة ولو بعدُ بال منهما جميعاً مستمرّاً أو من الآخر، فالحكم لما وقع السبق منه وإن حصل معه ما يحصل من الجنس الآخر، كلو سبق من آلة النساء وبعد كان إمناؤه من آلة الرجل، فهذا الإمناء لا حكم له، وكذا لو سبق من آلة النساء[1] وحاض فهو دم علة أو فساد، وأما لو سبق بوله من آلة الرجال ثم حبل من بعد فهو أنثى ولا فائدة في ذلك السبق؛ إذ لا يحبل الرجل قط، ويتبين بعد أنه لا حكم لذلك السبق. وكذا من له ثقب تحت السرة يبول منه وليس له آلة قط فهو خنثى مشكل، [فمن كان خنثى مشكلاً][2] على هذا التحقيق فهو لا يجوز أن ينكحه رجل ولا ينكح امرأة؛ لعدم تمييزه إلى الرجال أو إلى النساء، ويلزمه أيضاً الحجاب من الرجال والنساء إلا المحارم[3]. ولو خشي العنت لعدم التزويج فإنه يجب عليه قطع ذلك بالأدوية كالصوم ونحوه. ولا يجوز له أن يلبس ما هو محرم على الرجال ولا ما هو محرم على النساء.

(و) الحادية عشرة: **(الأمة)** إذا عقد بها **(على الحرة)** فإنه لا يصح العقد، وسواء كان العاقد بها عبداً أو حرّاً حيث يجوز له[4]، وسواء كانت الأمة خالصة أو بعضها حر كالموقوف نصفها أو كانت مكاتبة، وأصله قول النبي ﷺ: ((لا تنكح الأمة على الحرة)) وهذا يقتضي المنع وعدم الصحة **(وإن رضيت)** الحرة بأن يعقد عليها بالأمة؛ إذ الحق لله تعالى. والمراد إذا كانت الحرة خالصة، لا لو كانت مكاتبة أو نصفها فقط حر كالموقوفة فإنه يجوز العقد بالأمة ولو خالصة عليها. وأما العقد

---

(١) صوابه: من آلة الرجال.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: لا المحارم. والمثبت من شرح الأزهار.

(٤) متى يجوز للحر وقد تزوج بحرة؟

بالحرة على الأمة فلا بأس بذلك، فلو عقد بهما في عقد واحد وهو حر صح نكاح الحرة لا الأمة، وإن كان عبداً صح نكاحهما معاً؛ إذ الممنوع الإدخال، وليس كذلك في هذه الصورة، قلت: وكذا لو كانت الأمة تجوز للحر بأن لا تحصنه الحرة فيصح العقد عليهما معاً[١].

فَرْعٌ: فلو تزوج بأمة بغير إذن مولاها -يعني: عقد عليها- ثم تزوج حرة، ثم أجاز السيد لم يصح العقد؛ لأنه لم يتم إلا بالإجازة، وهي لم تحصل إلا وقد تحته حرة فلم يصح العقد على الأمة وإن كان متقدماً، وكذا لو استطاع من نكاح الحرة قبل الإجازة من السيد فإنها لا تصح إجازة السيد؛ لامتناع تزويج الحر بالأمة مع الاستطاعة على الحرة كما ستعرف ذلك قريباً إن شاء الله تعالى. ولو عقد بحمل حرة ثم تزوج بأمة كان نكاح الأمة موقوفاً، فإن انكشف الحمل أنثى بطل نكاح الأمة، أعني: تبين عدم صحته، وإن انكشف ذكراً صح نكاح الأمة حيث يكون الزوج عبداً أو حرّاً وهي تحل له بما ستعرفه.

(و) الثانية عشرة: أن يعقد بالأمة **(لحر)** خالص، لا المكاتب فتحل له، وأما الحر فهي لا تحل له الأمة **(إلا)** بشرطين فتحل: الأول: أن يعقد بها **(لعنِت)** بكسر النون، وهو صفة للشخص، والمراد إلا لشخص عنت، والعنِت المراد به هنا هو من يخشى الوقوع في المحظور بالزنا أو مقدماته ولو بالنظر أو التقبيل إن لم يتزوج بالأمة، وأصله قوله تعالى:﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾، قال في الكشاف: أي: خاف الإثم الذي تؤدي إليه غلبة الشهوة، وأصل العنت انكسار العظم بعد الجبر، فاستعير لكل مشقة وضرر، ولا ضرر أعظم من مواقعة المآثم[٢].

(و) الشرط الثاني: أن يكون ذلك الحر مع خشية العنت **(لم يتمكن من)** نكاح **(حرة)** مسلمة عفيفة كفؤة تحصنه، إما لعدم الحرة رأساً، أو عدم وجود من يزوجه

---

(١) ينظر في هذا.

(٢) في المخطوطات: من مدافعة الإثم. والمثبت من الكشاف وهامش شرح الأزهار.

لدناءته في النسب أو لفقره أو نحو ذلك من الموانع من التمكن من الحرة إن لم يجد، أو وجد وهي غير عفيفة أو غير كفؤة له أو لا تحصنه؛ إذ وجودها كعدمها؛ لخشية العنت مع ذلك، فيجوز له التزويج مع خشية العنت بالأمة. وإذا وجدها ولو بكثير من المال -فهو يجب عليه التوصل إلى الحرة بما لا يجحف، ويستثنى له ما يستثنى للمفلس- لم يجز له التزويج بالأمة؛ إذ يعرّض أولاده للرق لمالك الأمة، بل ولو شرط حريتهم؛ إذ الإباحة لم تتعلق إلا مع حصول الشرطين جميعاً، ومتى حصلا جاز له من الإماء ولو أربعاً؛ إذ العلة قد حصلت التي لأجلها منع، وهي خشية رقية أولادها ولو زال خشية العنت بالواحدة. ولو أمكنه التسري فلا يكون إمكان التسري كالتمكن من الحرة، فيجوز له ولو مع التمكن من الشراء. ولا يجب عليه الانتقال من البلد لو جوّز وجودها -أعني: الحرة- أو تيقن وجودها في بلدة أخرى وتمكنه منها، وهذا إن خشي الضرر بالخروج إلى ذلك البلد، وإلا وجب؛ إذ قد وجد ولا صارف له من ضرر ولا غيره، ولعل هذا إن تيقن وجودها في [غير] بلده، لا مع التجويز.

فَرْعٌ: ولو وجد الحرة ولم يجد مهرها وهي تنظره به أو بعضه وقد ملك البعض فإنها تحل له الأمة ولو مع ذلك؛ إذ لا يجب على الحر أن يقبل القرض ليتمكن من نكاح الحرة، وكذا لو أنظرته بمهرها؛ وأما لو طلبت منه أكثر من مهر المثل وهو يجده فإنه يجب عليه؛ إذ لا يستثنى له إلا ما يستثنى للمفلس فقط، فلا تحل له الأمة مع ذلك. ولو كانت تحته حرة طفلة أو غائبة أو تعلق قلبه بالأمة فإنها لا تحل له الأمة مع ذلك ولو كانت الصغيرة أو الغائبة غير محصنة له؛ إذ لا يجوز العقد بالأمة على الحرة مطلقاً ولو صغيرة أو غائبة، وكذا لا ينفعه تعلق قلبه بالأمة مع تمكنه من الحرة، فإن كانت لا تحصنه إلا هذه الأمة التي تعلق قلبه بها وإلا وقع معها في المحظور فمع كون تحته حرة لا يجوز له؛ لأنه إذا جاز له العقد على الأمة لخشية العنت فهو لا يجوز لما أن تحته حرة، وإن لم تكن تحته حرة وهو متمكن منها فلعله يجوز له لذلك؛ إذ اشترط أن تكون الحرة محصنة له هنا، وهنا وإن تمكن منها فهي لا تحصنه، فتأمل، والله أعلم.

(و) الثالثة عشرة: **(امرأة مفقود)** وهو الذي لا يظن في أي جهة هو **(أو)** كان في

جهة وجوز أن قد صار **(غريق)** كلو أدخل في البحر وغرقت سفن هو في أحدها ولم يعلم هل قد مات أم لا، وهل غرق معهم أم لا، فلا يجوز لامرأة أحد هذين الشخصين أن تتزوج ولا لأحد أن يتزوج بها **(قبل)** أحد أمور أربعة، ويجوز بعد أحدها مع غلبة الظن بحصوله، وهي: **(ردته أو طلاقه أو موته)** فهذه ثلاثة أمور متى صح أحدها، وذلك بالتواتر، أو بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين وإن لم يأتوا بلفظ الشهادة، فيكفي لفظ الخبر، إلا أن يراد الحكم اشترط اللفظ، ويعتبر الحكم حيث ثَمَّ خصم منازع للزوجة، وأما اعتبار عدد الشهادة فيعتبر وإن لم يكن ثَمَّ منازع، ويكفي علم الحاكم، ولا يكفي خبر العدل -أو الكثير من النساء ما لم يبلغ حدّ التواتر- ولو أفاد الظن ولو أخبر عن مشاهدة الموت أو نحوه، وهذا بالنظر إلى ما هو عليها، لا ما هو لها من النفقة من ماله ونحوها فتعمل بالظن. وأما إذا كتب الزوج بطلاق زوجته إليها فلا تعمل به، فلا بد من العلم، إلا أن يغلب في ظن الزوجة البالغة العاقلة أو ظن الولي في غيرها، وذلك صدق المخْبِر أو الكتاب فلا تأكل من ماله، وأما النكاح فلا يرتفع بمجرد الظن، فافهم.

(أو) لم يحصل أحد هذه الثلاثة الأمور وحصل علم بالتواتر أو خبر عدد الشهادة عدلين أو رجل وامرأتين مع حصول الظن أن قد **(مضى عمره الطبيعي)** منذ ولادته، وسمي طبيعياً لأن الله تبارك وتعالى طبع الخلق على ذلك القدر لا تزيد أعمارهم عليه خصوصاً في زماننا، وقدره مائة وعشرون سنة منذ ولد، فإذا حصل لها بالتواتر أن قد مضى من عمر زوجها ذلك كان لها التزويج بعده، **(و)** بعد **(العدة)** بعد مضي تلك المدة والموت والطلاق، وهي من حين العلم بأحدها، لا من يوم وقوعها في حق البالغة العاقلة، ومن الوقوع في غيرها كما يأتي، والعدة في العمر الطبيعي عدة وفاة كما لو أخبرت بالموت، فإن التبس عليها يوم مولده فلا بد من شهادة كاملة تخبرها به، وينتظر حتى تحصل الشهادة مهما جوّز حصولها، فإن أيست من حصول الشهادة كذلك رجعت إلى سن مثله واحتاطت ببعض يسير مما يجوز بعضه عليه، ويكفي الظن في رجوعها إلى مثله في العمر. فإن لم يحصل لها ذلك -يعني: الظن بعمر

مثله- رجعت إلى أقل ما يقدر من يوم مولده إلى يوم عقد بها، وذلك خمس عشرة سنة، وسواء كان الزوج هو الذي عقد لنفسه أو وليه، وتحسب من بعد يوم العقد إلى يومها هل قد مضى العمر الطبيعي إليه، وإلا وقتته[1] بالانتظار إلى كماله، فإن التبس عليها يوم العقد بنت على أقل ما تجوز كونها معه، كلو عرفت أن لها سنة وشكت في الزيادة من سنة أو أكثر فتترك الزيادة وتبني أن لها معه سنة، فإن لم يحصل لها أحد هذه الأمور بقيت حتى يحصل أحد الأمور الثلاثة وهذه الطريقة في العمر الطبيعي ثم تعتد بعد ذلك.

نعم، ووجوب الانتظار إلى مضي العمر الطبيعي إذا لم يحصل أحد الثلاثة الأمور، وسواء كان للرجل مال أم لا، ولو تضررت على المذهب بذلك وإن طالت المدة، ولا فسخ لذلك، ولا يجوز أن تتزوج؛ إذ هي من المحصنات من النساء، وقد جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان)) والمراد موته أو ردته أو طلاقه، وحيث لا يحصل أحدها وجب انتظار ما يعلم حصول الموت فيه، وذلك بعد مضي العمر الطبيعي.

(ويصح) النكاح **(بعدها)** [أي:] بعد أحد الأربعة الأمور، فإذا حصل أحدها ومضت العدة بعد حصوله جاز لها بعد ذلك التزويج، ولا تكفي الشهادة على أحدها، بل لا بد مع ذلك من حصول الظن بمؤدى ما شهد به الشهود، والمراد ظنها هي والذي يريد أن يتزوجها إن كانت بالغة عاقلة، وإلا فظن وليها مع الذي يريد التزويج، والله أعلم. وكذا بعد مضي العمر الطبيعي لا بد مع مضي المدة أيضاً من حصول الظن بموته فيها، ظن الزوجة والذي يريد أن يتزوجها مع البلوغ والعقل، وإلا فظن الولي والزوج كذلك، والله أعلم.

فَرْعٌ: (فإن) تزوجت بعد أن صح[2] لها أحد الأربعة الأمور وبعد العدة ثم **(عاد)**

---

(١) لعلها: وفته.

(٢) في (ج): «حصل».

الأول من غيبته **(فقد نفذ)** النكاح للثاني وتمت له زوجة ولا عمل على رجوع الأول، وذلك **(في)** الصورتين **(الأولين)** وهما: حيث قامت الشهادة أو علم الحاكم على ردته أو طلاقه وحكم الحاكم بها أيضاً، ما لم يجرح الشهود بمجمع عليه فله ذلك ويبطل النكاح كما سيأتي، وإن لم يكن الحاكم قد حكم ترافعت هي والأول وعمل على المرافعة والحكم، فإما وحكم ببينتها بقيت للثاني، أو لا فترجع للأول، فظهر لك أنها تثبت الخصومة بينها وبين الأول، فإن أقرت بعد رجوع الأول أنه لم يطلق أو لم يرتد ثبتت الخصومة بين الزوجين ولا حكم لإقرارها؛ لأنها تبطل حق الثاني.

(لا) إذا عاد في الصورتين **(الآخرتين)** وهما: حيث تزوجت وقد صح لها موته أو مضي عمره الطبيعي **(فيبطل)** النكاح -يعني: ينكشف أنه باطل من أصله-؛ لعدم صحة موته أو مضي عمره الطبيعي، فقد تبين خلاف ما شهد به الشهود ولو كان قد انضاف إلى ذلك حكم الحاكم؛ لاختلال أصل الحكم، وهو الشهادة، وحيث لا يكون ثم حكم مع ذلك فأولى، وهذا إذا صادقته الزوجة [على] كونه الزوج الأول أو صادقه الزوج الثاني، وإلا فالنكاح الثاني باق.

(و) إذا وجب أن ترجع للأول في الصورتين الأخيرتين تستحق من الزوج الآخر المهر -وهو الأقل من المسمى ومهر المثل- إذا كان قد دخل بها؛ لما قد استحل من بضعها، ولا يرجع عليها بنفقة ولا كسوة قد سلمها لها في الماضي؛ إذ ذلك في مقابل التسليم لنفسها، إلا أن تكون هي عالمة بكذب ما شهد به الشهود من الموت فهو زنا في حقها ويرجع عليها بجميع ما قد سلم لها في الماضي من نفقة وغيرها ولا تستحق عليه مهراً، ولا تستبرئ مع علمها إلا بالوضع إن كانت حاملاً. ولا يجوز للأول أن يطأها إذا عادت له حتى **(تستبرئ له)** من ماء الثاني إذا كان قد وطئها، لا مع عدم الوطء فلا موجب لذلك، والاستبراء: هو بثلاث حيض إن كانت ذات حيض، أو بثلاثة أشهر إذا كانت صغيرة مدخولة أو آيسة، وإذا انقطع حيضها لعارض معروف أو غير معروف فبأربعة أشهر وعشر، أو كانت مستحاضة ناسية لوقتها وعددها أو الوقت فقط، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً من الثاني وأمكن إلحاقه به، فإن لم

يمكن إلحاقه به فإنها لا تنقضي عدتها -أعني: استبراءها- به، ولا تعتد به أيضاً لعدتها من الأول لو طلقها، وهذا مع جهلهما جميعاً، ولو علمت هي فإنها لا تستبرئ كما لو علم هو، وكالمهر فإنه لا يلزمه لها مع علمه[١] وهي ثيب، وأما الولد إذا أمكن إلحاقه به -أعني: بالثاني- فإنه يلحق به كما هي القاعدة في النكاح الباطل إذا جهل الزوج وعلمت الزوجة في هذه الثلاثة الأحكام، وهي: لحوق الولد به إن أمكن، وعدم لزوم المهر في الثيب، وعدم الاستبراء إذا لم تكن حاملاً. ومثل ذلك لو علم هو، إلا لحوق الولد فلا يلحق. وأصل وجوب الاستبراء حكم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو أن رجلاً غاب عن زوجته فبلغها أنه قد مات، فتزوجت، ثم جاء الزوج الأول، فقال أمير المؤمنين: (يفرق بينها وبين الثاني، وتعتد بثلاث حيض، وترد إلى الأول، ولها الصداق على الثاني بما قد استحل من فرجها) وهو الأقل من المسمى ومهر المثل.

(فإن مات) الأول **(أو طلق)** أو فسخ النكاح بينهما **(اعتدت منه أيضاً)** عدة طلاق أو موت، وسواء مات أو طلق بعد فراغها من الاستبراء للثاني أو قبله، فتقدم الاستبراء من الثاني؛ لأن ماءه أجد، ثم تعتد للأول عن طلاقه أو موته. ولا يلزمها عدة عن طلاق الأول إلا حيث أرادت أن تتزوج الثاني أو غيرهما، لا إن أرادت أن تتزوج الأول فلا يلزمها إلا استبراء من الثاني فقط.

(و)الزوج الأول **(له الرجعة فيهما)** يعني: في مدة الاستبراء أو في مدة العدة من طلاقه، فلو طلقها وأراد المراجعة فله ذلك فيهما جميعاً، و**(لا)** يجوز له **(الوطء)** وذلك **(في)** العدة **(الأولى)** وهي مدة الاستبراء- ولا مقدماته، فإن وطئ عالما بالتحريم عزِّر فقط، ويكون هذا الوطء وإن كان محرماً عليه رجعة في الطلاق الرجعي، وكذا مقدماته، فلو أتت بولد بعد هذا الوطء: فلستة أشهر منه ولفوق أربع سنين من وطء الثاني يلحق بالأول، ولدون الستة الأشهر وقبل مضي الأربع السنين من وطء

---

(١) في (ج): لو علمه.

الثاني يلحق بالثاني، ولستة أشهر فما فوق من هذا الوطء ولأربع سنين فما دون من وطء الثاني يلحق بالأول؛ لتجدد مائه وصحة عقده. وكما أن ليس له الوطء في مدة الاستبراء -أعني: للزوج الأول- فكذا ليس له العقد لو كان قد خالعها وأراد أن يعقد بها فإنه لا يعقد إلا بعد مضي مدة الاستبراء، لا قبل ذلك فلا يصح، وأما إذا كان الطلاق رجعياً وأراد أن يراجعها بالعقد فله ذلك؛ إذ هو كاللفظ من غير العقد، فتأمل.

(و)المرأة **(لا حق لها)** من أي الزوجين من نفقة ولا سكنى ولا كسوة، وذلك **(فيها)** يعني: في مدة الاستبراء من الزوج الثاني، أما على[1] الأول فلما كان محبوساً عنها فيها فهي كالناشزة عنه، وأما الثاني فلعدم الزوجية بينها وبينه ولو ثبت رجوعها للأول بغير إقرارها، ولو كانت صغيرة أو مجنونة. وأما نفقة الماضي فلا رجوع للثاني عليها ولو نوى الرجوع؛ لما مر من أنها في مقابلة التسليم لنفسها فيها، وليس كمن أنفق أو قضى ديناً معتقداً وجوبه فبان خلافه فإنه يثبت له الرجوع وإن لم ينو الرجوع؛ إذ تسليمه له كالمشروط بالوجوب، وانكشف عدمه، وأما هذا فقد اعتاض بدل الإنفاق، فتأمل، ولو انكشف أنه لو ظهر هذا الأمر من قبل لما أنفق عليها؛ لذلك، والله أعلم.

(و)مدة الاستبراء من الثاني والعدة من الأول لو طلق أو مات **(لا يتداخلان)** [لو طلق أو مات][2] فإن لم تكن قد استبرأت إلا بحيضة فقط فإنها تكملها بحيضتين ثم تستأنف العدة للأول بثلاث حيض أو أربعة أشهر وعشر لو توفي عنها، ولو قلنا بالتداخل وقد كانت حاضت مرة لم تكمل بعد ذلك إلا ثلاث حيض توفية لمدة الاستبراء وعدة الطلاق الآخر، وليس كذلك، فافهم. وأما إذا أراد الأول بعد أن طلقها أن يتزوج بها فإنه ينتظر انقضاء مدة الاستبراء فقط ثم يعقد عليها ويدخل ولا ينتظر فراغها من العدة عن طلاقه، وذلك ظاهر، فهو ممنوع من العقد في مدة الاستبراء فقط لو كان الطلاق بائناً كما مر.

---

(١) في المخطوطات: عن.

(٢) ساقط من (ج).

فائدة: إذا قيل: أين تضع المعتدة [بالوضع] ولا تنقضي عدتها بالوضع، وأين تحيض المعتدة بالأقراء حيضاً كثيرة ولا تنقضي عدتها؟ فهو يجاب أن ذلك في المعتدة إذا تزوجت ودخل بها [الثاني] مع الجهل منهما ثم وضعت أو حاضت وهي تحت الزوج الثاني، فلا حكم لذلك؛ لأنه على خلاف ما اقتضاه الشرع، وهكذا في المعتدة بالأشهر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويحرم الجمع) في نكاح أو وطء ملك **(بين من لو كان أحدهما ذكرًا حرم على الآخر)** من نسب أو رضاع أو صهارة. وهذا ضابط من يحرم الجمع بينهن، فنقول: كل امرأتين تحرم كل واحدة منهما على الأخرى لو قدرت ذكراً فهما لا يجوز الجمع بينهما في نكاح بأن يكونا زوجتين أو يطأهما جميعاً بالملك، وسيأتي إن شاء الله تعالى، وذلك كالأختين، والعمة وبنت أخيها وإن نزلت، والخالة وبنت أختها وإن نزلت.

ومثال من تحرم كل واحدة منهما على الأخرى[1] بالصهارة: أن يتزوج رجلان كل واحد منهما بنت الآخر، فلو طلقاهما أو ماتا عنهما لم يجز لغيرهما أن يجمع بين هاتين المرأتين؛ إذ كل واحدة لو قدرت ذكراً فإنها تحرم عليها الأخرى؛ لكونها امرأة أب.

ومن أمثلة من يحرم الجمع بينهما لها لو زوج كل واحد منهما الآخر ببنته فحصل منهما بنتان، فإنه يحرم الجمع بين هاتين البنتين؛ لأنه يكون جامعاً بين المرأة وبنت أختها من أبيها؛ إذ امرأة أحد الرجلين وبنت الآخر أختان، وعلى هذا يكون القياس فيمن يحرم الجمع بينهما. وإنما يحرم الجمع إذا كان يحرم كل واحدة منهما على الأخرى **(من الطرفين)** يعني: من كلا الجانبين، لا لو كان التحريم على واحدة دون الأخرى لو قدرت ذكراً فإنها لا تحرم عليها هذه الثانية فإنه لا يحرم الجمع بينهما، وإن حرمت إحداهما على الأخرى من جانب واحد، وذلك كامرأة وبنت زوجها من غيرها، فعلى تقدير بنت الرجل ذكراً تحرم عليها هذه؛ إذ هي امرأة أب، لا على تقدير كون امرأة

---

(١) في المخطوطات: الآخر.

الزوج ذكراً فهي لا تحرم عليها بنت[١] هذا الرجل؛ إذ هي أجنبية. وكذا يجوز الجمع بين المرأة وزوجة ابنها؛ إذ لو قدرت زوجة الابن ذكراً لما حرمت عليها هذه المرأة؛ إذ هي أجنبية، لا هي فزوجة ابن، ونحو ذلك يقاس عليه، وقد جمع عبدالله بن جعفر عليه السلام بين ليلى امرأة أمير المؤمنين وابنته أم كلثوم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان ذلك إجماعاً سكوتيّاً، وكان كالبيان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى)) وتمامه ((ولا على بنت أختها ولا على بنت أخيها))، فعلم أن المراد منه إذا كانت كل واحدة تحرم على الأخرى فإنه يحرم الجمع بينهما، لا إذا حرمت إحداهما على تقدير الأخرى ذكراً دون الأخرى لو قدرت ذكراً فإنه يجوز الجمع بينهما كما ظهر لك في الأمثلة، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(فإن جمعهما)** يعني: الأختين ونحوهما ممن يحرم الجمع بينهما **(عقد)** واحد مع كونهما جميعاً **(حرتين أو أمتين بطل)** العقد كله، ولا يصح في إحداهما دون الأخرى؛ إذ لا مخصص، وسواء كان الزوج حرّاً أو عبداً؛ وأما إذا اختلفا بأن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة أو رضيعة أو محرمة أو كافرة فإنه يصح العقد على الحرة دون الأمة؛ لوجود المخصص في الحرة، وهو حلها دون الأمة. وكذا لو كانت إحدى الأختين خنثى دون الأخرى فإنه لا يصح العقد في الخنثى ويصح في الأخرى؛ لوجود المخصص، وهو تحريم الخنثى، هذا حيث يكون الزوج حرّاً، وأما إذا كان عبداً وكانت إحداهما أمة والأخرى حرة فإنه لا يصح في إحداهما؛ لعدم المخصص أيضاً لإحداهما، وكذا لو كان الحر جاهلاً تحريم الأمة فإنه يكون كالعبد فلا تصح إحداهما له؛ إذ الجهل عذر[٢]؛ للخلاف في ذلك، أو كان الحر تجوز له الأمة فكذلك يبطل فيهما؛ لعدم المخصص، وذلك كما لو كانت الحرة لا تحصنه، وكما مر فيمن عقد بهما بعقد واحد وهما أجنبيتان فإنه يصح؛ لعدم الإدخال لو كان عبداً أو حرّاً وهو

(١) في المخطوطات: امرأة. والصواب ما أثبتناه.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار: هذا مع العلم، لا مع الجهل فيبطل الجميع؛ إذ الخلاف حاصل فيه فلا تخصيص.

تجوز له الأمة، فتأمل.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(كخمس حرائر أو إماء)** يشير إلى مشاركة هذه المسألة -وهي الجمع بين الأختين في عقد- لمسألة الجمع بين خمس في عقد في عدم الصحة لا التشبيه حقيقة[1]. فمن عقد بخمس نسوة في عقد واحد لم يصح على إحداهن؛ لعدم المخصص لواحدة دون الأخرى إن كن جميعاً حرائر أو كن جميعاً إماء، وسواء كان العاقد بهن حرّاً أو عبداً، وأما إذا اختلفن فكان بعضهن إماء وبعضهن حرائر فإنه يصح العقد على الحرائر دون الإماء [حيث كان الزوج حراً]؛ لوجود المخصص في الحرائر، وهو عدم جواز العقد بالإماء لمن استطاع على الحرة، وأما إذا كان العاقد عبداً فلا مخصص في حقه فلا يصح على أيتهن، ومثله لو كان الحر لا تحصنه الحرة مثلاً والبواقي إماء فإنه يبطل في الكل أيضاً.

(لا[2]) إذا جمع في عقد واحد بين **(من يحل)** له **(ويحرم)** عليه لو كانت إحداهما أجنبية مسلمة حلالاً حرة والأخرى قريبة أو رضيعة أو كافرة أو أمة[3] أو محرمة **(فيصح من يحل)** له وهي من خلت عن هذه الصفات كلها ويبطل العقد في الأخرى، وهي المتصفة بأحدها، وكذا إذا كان بعض الخمس حرائر وبعضهن إماء وهو حرٌّ ممن لا تحل له الأمة فيصح العقد على الحرائر دون الإماء، ولا يبطل العقد لجمعه بين الخمس؛ لعدم صحته في بعض دون بعض، فصح على من تصح.

والفرق بين النكاح والبيع: لو جمع ما يحل شراؤه وما لا يحل بطل العقد في الكل بخلافه هنا كما عرفت: لأنه في البيع يجهل عوض ما يصح بيعه فكان في الكل باطلاً، وهنا وإن كانت ثمة جهالة في المهر إلا أن المقصود هنا حل البضع، وقد حصل، وفي البيع المقصود أعواض المبيعات، فجهل في البيع ما هو مقصود أولاً في بادئ الأمر، لا هنا فالمقصود في بادئ الأمر الحل للبضع.

---

(١) لفظ شرح الأزهار: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: ولم نقصد بقولنا: «كخمس» قياس الأختين على الخمس، وإنما أردنا مجرد التشبيه توصلاً إلى ذكر الخمس.

(٢) في (ج): «و».

(٣) «أو أمة» ساقط من (ج).

وتستحق التي صح نكاحها حصتها من المسمى منسوباً من مهر المثل، مثاله: لو كان مهر مثل هذه التي صح نكاحها عشرة دراهم، ومهر التي لم يصح خمسة، فنسبة مهر هذه التي صح الثلثان من مهر المثل، فيؤخذ لها ثلثا المسمى، لو كان ثلاثين وثبت لها عشرون، هذا إن كانت التسمية صحيحة، لا باطلة فمهر المثل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وكل وطء لا يستند إلى نكاح أو ملك صحيح [أو فاسد][1] لا يقتضي التحريم) فمن وطئ امرأة غير مستند وطؤه إلى أحدها لا يقتضي ذلك الوطء تحريم أصولها وفصولها عليه، ولا تحريم أصله وفصوله عليها، ولو كانت ابنتها من غيره تحته فهي لا تحرم عليه بذلك، ولو وطئ امرأة ابنه لم تحرم أيضاً على ابنه، وسواء كان هذا الوطء زنا أو مستنداً إلى نكاح باطل أو ملك باطل أو غلط وإن أوجب المهر ولحق النسب فهو لا يقتضي التحريم أيضاً، وكذا وطء الشبهة كوطء أمة الابن إذا لم تعلق فإنه لا يقتضي التحريم أيضاً. وأما لو استند النكاح [إلى ملك أو نكاح صحيح فذلك مقتض للتحريم، وكذا إذا استند][2] إلى ملك فاسد، وكذا النكاح الفاسد أيضاً فإنه يقتضي التحريم، وكذا شبهة الملك، وذلك في وطء الأمة المشتركة وأمة الابن إذا علقت فهذا كله يقتضي التحريم. وهو يقال على هذا العقد: «غالبا» يحترز من بنته من الزنا [فإنه يقتضي التحريم][3]، ومن وطئ أمته المزوجة فإنه وإن استند إلى ملك صحيح فإنه لا يقتضي التحريم؛ لوجوب الحد عليه، فافهم. وأما إذا وطئ أمته التي هي أم زوجته فسيأتي إن شاء الله أن من فعل اعتزلهما في هذه الصورة ينفسخ نكاح البنت به كما يأتي، لا فيما عداها فبعد أن يعتزل الأخرى يحل له وطء الباقية ولم يقتضِ التحريم ذلك الوطء؛ إذ هو ممنوع من الجمع بينهما، وقد فرّق. والمراد من الوطء الذي يقتضي تحريم الأصول، والذي سيأتي وهذا سواء في اقتضاء التحريم إذا استند الوطء إلى ملك صحيح أو فاسد، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات كلها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

[فوائد]

وههنا فوائد تصلح بعد ذكر المحرمات من النساء وإن كان بعض ذلك يأتي التصريح به في الأزهار فتذكر الإشارة إليه هنا لذلك.

مَسْأَلَة: ومن عقد بامرأتين في عقدين ثم بانت إحداهما مرضعة للأخرى فعقد الآخرة باطل، فإن دخل بها مع الجهل لم تحرم الأولى كما لو دخل بها مع العلم؛ إذ وطء الغلط لا يقتضي التحريم.

فَرْعٌ: فلو تزوج رجل وابنه امرأتين ثم أدخلت زوجة كل واحد على الثاني [جهلاً](١) فنكاحهما باقٍ؛ لأن ذلك الوطء لا يقتضي التحريم، ويلزم كل واحد مهر المثل لمن دخل بها والمسمى لزوجته، إلا أن يكون زيد في المهر لأجل البكارة فإنه ينقص ذلك الزائد لأجلها، فهو يخالف ما إذا زالت بجناية أو وثبة أو غيرهما(٢)، فيلزم كل واحد المسمى لزوجته إن دخل بها أو مات، أو نصفه إن طلقها.

مَسْأَلَة: ويصح العقد بالمعتدة بالوضع بعد الولادة في حال النفاس، والاستمتاع منها، لا الدخول، ويصح العقد والدخول بمن زنت من غير عدة ولا استبراء، وسيأتي إن شاء الله تعالى، وكذا المزوجة إذا زنت فإنه لا يجب استبراؤها، إلا إذا ظن الحمل فيهما وجب. ويصح العقد [على الحامل من زنا] حال الحمل، لا الوطء والاستمتاع فلا، وسواء كان هذا الحمل منه من زناه بها أو من غيره، وإذا مات هذا الزوج(٣) بعد أن عقد بها لم تنقض عدتها بوضع هذا، بل بأربعة أشهر وعشر من يوم موته، لا من بعد الوضع، وكذا المغلوط بها إذا مات زوجها وهي حامل من ذلك -وطء غلط- أو طلقها فإنها لا تعتد(٤) بوضع هذا الحمل، بل بالأشهر أو الأقراء. ويصح العقد بمن قد زنا بها، لكنه لا يجوز قبل صحة توبتها وينعقد مع الإثم. ويجوز

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان.

(٢) وفي هامش البيان: وقيل: لافرق. مع الشرط أو جرى عرف. (قرر).

(٣) يعني: الذي عقد بها وهي حامل.

(٤) في المخطوطات: فإنه لا يعتد.

زواجة الفاسقة بغير الزنا. ومن طلق امرأته رجعياً لم تحل له أختها حتى تنقضي عدتها، وكذا من معه أربع وطلق إحداهن لم تحل الخامسة إلا بعد انقضاء عدة المطلقة، وسيأتي هذا إن شاء الله تعالى في قوله: «وتحريم الأخت والخامسة» [وأما إذا كان الطلاق بائنا فإنها تحل الأخت والخامسة][1].

مَسْأَلَة: وتحل زوجات أبي الزوجة وزوجات أبنائها، وأمهات زوجات الآباء والأبناء وبناتهن، والجمع بين ابنتي عمين أو عمتين، أو ابنتي خالين أو خالتين.

فَرْعٌ: ويصح أن يزوج الرجل أباه أربع أخوات له من النسب في عقد واحد، أو أمه وثلاث أخوات له، وذلك في الولد المدعى بين خمسة شركاء في أمة، فيزوج الولد أحد الآباء بنات الأربعة الآخرين وهن أخوات له من آبائه لا من أمه، أو ثلاثاً منهن مع أمه بعد عتقها؛ لأنها أم ولد.

فَرْعٌ: ويصح أن يكون كل واحد من الرجلين عمّاً لصاحبه وابن أخ له، وذلك لو زوج أخاه لأمه جدته أم أبيه فولدت له ابناً أو بنتاً. ويصح أن يكون كل واحد من الرجلين خالا لصاحبه، وذلك حيث يزوج أخته لأبيه جدّه أبا أمه فولدت له ابناً أو بنتاً.

فَرْعٌ: ويصح أن يكون أحد الرجلين عمّاً لصاحبه وصاحبُه خالاً له، وذلك حيث تزوج الرجل بامرأة وتزوج ابنه أمها، ثم ولد لكل واحد منهما ولد.

فَرْعٌ: ويصح أن يكون أحد الرجلين عمّاً للثاني وخالاً له أيضاً، وهو حيث تزوج الرجل بامرأة وتزوج ابنه ابنتها، ثم ولد لكل واحد منهما ولد، فابن الأب عم لابن الابن وخال له أيضاً، وابن الابن ابن أخيه وابن أخته. ويصح أن يكون الرجل أبا لابنه وأخا له، وذلك حيث يشترك الرجل وابنه في أمة ووطئاها فولدت ولداً وادعياه، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(فصل): في بيان الولي في النكاح:

(ووليه) يعني: ولي عقد نكاح المرأة **(الأقرب فالأقرب، المكلف، الحر، من عصبة النسب)** فلا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب، **وترتيب القرابة هنا**: الابن ثم ابنه وإن نزل وبعدت درجه فهو أولى من الأب، ولو كان الابن من زنا حيث يعقد لأمه، ثم إذا لم يكن للمرأة ابن ولا ابن ابن كذلك فوليها الأب، ثم أب الأب وإن علا فهو أقرب من الأخ، ثم بعد الآباء الأخوة لأب وأم، ثم الأخوة لأب، ثم ابن الأخ لأبوين، ثم ابن الأخ لأب فهم أقرب من الأعمام وإن بعدت درج أبناء الأخوة، ثم الأعمام لأب وأم، ثم الأعمام لأب، ثم بني الأعمام لأب وأم، ثم بني الأعمام لأب وإن سفلوا فهم أقرب من أعمام الأب، ثم أعمام الأب لأبوين، ثم لأب، ثم بنيهم كذلك، [ثم أعمام الجد لأبوين، ثم لأب، ثم بنيهم كذلك][(١)]، وعلى هذا الترتيب ما بعد النسب، فذو الدرجة القريبة كالأخ أولى من ذي البعيدة كالعم، وذي السببين أولى من ذي النسب كالأخ لأب وأم مع الأخ لأب، وكذا ابن الأخ لأب وأم مع ابن الأخ لأب، هذا مع استواء الدرج، فإن تفاوتت فكان الأبعد منتسباً بنسبين والأقرب بنسب واحد كابن الأخ لأب مع ابن ابن الأخ لأب وأم فالأقرب وهو ابن الأخ لأب أولى من الأبعد، وهو ابن ابن الأخ لأب وأم، وذلك في العقل والإرث والنكاح وإن انتسب بنسبين كالتوريث، وكذا في سائر أولاد الأخوة والأعمام وبنيهم فالعم لأب أولى من ابن العم لأب وأم، وكذا ما سفل، فأهل الدرجة القريبة أولى من البعيدة وإن كان ذو البعيدة ينتسب بنسبين، فتأمل.

ومن لم يعرف تدريج نسبه من العصبات حتى يلتقي هو والمرأة إلى جدّ واحد بشهرة أو بينة فلا حكم له، كما في الإرث والعقل.

وقوله رحمه الله: «المكلف» يحترز به من الصبي وإن كان مميزاً فلا ولاية له في النكاح، فتنتقل إلى مَنْ بعده، فإن أذن له الولي وقد صار مميزاً صح أن يتولى العقد عن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الولي لا عن نفسه، فلو عقد فضولي والولاية لغير الصبي ثم بلغ لم تكن الإجازة إليه، بل يستأنف العقد، وأما إذا باع ماله في حال صغره ثم أجاز بعد بلوغه، وكذا لو تزوج له وأجاز بعد بلوغه فإنه يصح في الطرفين. ويحترز بذلك من المجنون فلا ولاية له ولو كان الجنون طارئاً، وتبطل ولايته به وتنتقل إلى من بعده، وكذا الصرع، فإن أفاق قبل العقد عادت ولايته، وإلا تولاه مَنْ بعده، لا الإغماء والسكران والمبنج فينتظر إفاقته كما يأتي على قوله: «وجنونه».

وبقوله: «الحر» يحترز من العبد فلا ولاية له في ذلك على قريبه بحال، إلا من باب الحكومة لو كان حاكماً فيعقد بولاية الحكم لقريبته وغيرها، لا بولاية النسب فلا.

وبقوله: «من عصبة النسب» يحترز ممن ليس بعصبة كذوي الأرحام، كالأخ لأم والخال ونحوهم. وهو يحتاج إلى زيادة قيد «الذكورة» لإخراج الأخوات لو كان مع المرأة مع بنت لها فإنهن عصبات في باب التوريث لو ماتت لكن لا ولاية لهن في النكاح؛ لعدم الذكورة، والله أعلم. ولا تعتبر العدالة في العاقد، بل ولو فاسقا فله الولاية على قريبته فلا تنتقل إلى من بعده بالفسق، لا الكفر.

فَرْعٌ: وولي بنت الزنا الإمام أو الحاكم لا عاقلة أمها، وكذا بنت الملاعنة[1].

تنبيه: ويجب على ولي الصغيرة تحري المصلحة إن أراد أن يعقد بها قبل بلوغها، فإن فعل من دون مصلحة انعقد النكاح وإن كان آثماً؛ لعدم حصول المصلحة لها، بل وإن كان عليها مضرة؛ لأنه حق له فله استيفاؤه مطلقاً، فعلى هذا يجوز العقد ويصح على الطفلة لتجويز[2] النظر إلى أمها كما في العليل يعقد للمباشرة، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن كان الرحم عصبة من جهة أخرى ثبتت له الولاية بالتعصيب وإن كان رحماً، كما لو زوج الرجل أخاه لأبيه بأخته لأمه فأتت ببنت فهو خالها بالنظر إلى أمها، وعمها بالنظر إلى أبيها. وكأن يكون الأخ لأمٍ عصبة، كأن يتزوج الرجل امرأة

---

(١) في المخطوطات: ابن الملاعنة.

(٢) في المخطوطات: لتجويزه.

وأولدها بنتاً أو ابناً، ثم يتزوج هذه المرأة أخوه فأولدها ابناً أو بنتاً، فكل واحد من الابنين أخ لأم وابن عم للآخر، فإذا كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ثبتت [له] ولاية نكاحها من باب كونه عصبة لها وإن كان أخاً لأم، فتأمل، والله أعلم.

(ثم) إذا لم يكن للمرأة عصبة من النسب فولي نكاحها العصبة من **(السبب)** وهو معتقها، عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) وكالميراث. إذا كان المعتق ذكراً مكلفاً، فإن كانت امرأة -أعني: المعتقة- ولها مملوكة تريد أن تزوجها وكلت من يزوجها، وهو تعيين لا توكيل حقيقة، وهي أولى من الإمام والحاكم في تعيين من يعقد لأمتها، وأما إذا كان للمرأة عبد فهو يزوج نفسه إذا أذنت له. وإن كان مالك الأمة أو وارث ولاء العتاق صغيراً فولي نكاح أمته أو من يرث ولاء عتاقها أو عبده ولي ماله في الإذن للعبد والعقد للأمة، وهو أبوه أو وصيه أو جده أو وصيه أو الإمام أو الحاكم على الترتيب.

(ثم) إذا كانت قد زالت ولاية المعتق بموت أو غيبة أو نحوها فالولاية تكون للأقرب من **(عصبته)** يعني: عصبة المعتق الأقرب فالأقرب **(مرتبًا)** على ذلك الترتيب في عصبة النسب، وهو تقديم الأبناء ثم الآباء ثم الأخوة ثم الأعمام على ذلك الترتيب، وأولاد كل بعده قبل الدرجة التي بعد حسب ما مر.

(ثم) إذا لم يوجد المعتق ولا أحد من عصبته أو بطلت ولاية الموجود منهم بموت أو غيره فصاحب الولاية **(سببه)** يعني: معتق المعتق، المكلف، أو نائب الصغير أو المعيَّن من المرأة.

(ثم) إذا لم يوجد لموت أو نحوه تولى العقد **(عصبته)** يعني: عصبة معتق المعتق **(كذلك)** يعني: على ذلك الترتيب في عصبة النسب وعصبة السبب في تقديم الأبناء ثم الآباء من بعدهم على ذلك الترتيب.

(ثم) إذا لم يكن للمرأة ولي من جهة النسب ولا من جهة السبب أو كان وولايته باطلة لأمر مما سيأتي فإنه يتولى العقد لها **(الوصي به)** يعني: بالنكاح ممن هو ولي لها، لو أوصى بالعقد بها إلى شخص صار ذلك الوصي به أقدم من الإمام والحاكم، ولعله

لا يعتبر فيه الحرية؛ إذ هو توكيل، وهو يصح أن يكون الوكيل عبداً[١]، فيتأمل، وكذا يصح أن يكون فاسقا كسائر الأولياء فلا تشترط العدالة فيه كالوصي، بل يصح بصفة الولي، هذا حيث لا يكون وصيا في غير العقد بأن يحجر عن غيره أو يوصي إلى غيره فيها، كأن يقول له الموصي: أوصيت إليك بعقد فلانة لا غير، وأما إذا لم يحجر فهي تعم الوصاية فيعتبر أن يكون بصفة الوصي، لكن ليس له إذا مات أن يوصي بالعقد إلى غيره فليس كالوصي فيه[٢] من كل وجه.

وإنما يكون الوصي بالعقد أولى من الإمام أو الحاكم بشرطين:

الأول: أن يكون وصيّاً بالعقد لهذه المرأة **(لمعين)** يعني: لشخص معين، بأن يقول: أوصيت إليك أن تعقد بها لفلان[٣]، فإن لم يرض الفلان أو مات فليس له أن يعقد بها لغيره، بل الإمام أولى منه كما لو لم يكن الزوج معيناً لو قال: أوصيت إليك أن تزوج ابنتي أو نحوها ولا يعين له الزوج فإنه لا ولاية لهذا الوصي بهذه الوصية، بل الإمام أولى منه. ومن التعيين أن يقول: زوجها أحد أولاد فلان، أو خير بين جماعة حيث يكونون منحصرين.

والثاني:أن تكون الوصية بالعقد **(في)** حق **(الصغيرة)** واستمرار الصغر إلى يوم العقد، أو مجنونة مع حصول الجنون واستمراره من يوم الوصية إلى يوم العقد. فأما إذا كان موصى بالعقد في حق الكبيرة، أو بلغت الصغيرة قبل العقد، أو أفاقت المجنونة كذلك، أو كانت حال الوصية بالغة[٤]- فإنه لا ولاية للوصي بذلك، بل الإمام أو الحاكم أولى منه.

(ثم) إذا لم يكن للمرأة ولي من جهة النسب ولا السبب ولا وصي بالعقد أو اختل أحد الشرطين- فولي نكاحها هو **(الإمام)** أعني: الإمام الأعظم؛ إذ مرجع ولاية

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار: ويكون بصفة ولي النكاح. (قرير).

(٢) الأولى حذف «فيه».

(٣) في المخطوطات: لها بفلان.

(٤) صوابه: عاقلة.

أمور المسلمين إليه، فهو ولي من لا ولي لها من النساء في الصغيرة والكبيرة من أحد أوجه الولاية التي مرت، سواء كانت صغيرة أم كبيرة، **(و)**كذا **(الحاكم)** أيضاً، وسواء كان حرّاً أم عبداً، ويتولاه بولاية الحكم وإن كان لا ولاية له لأجل النسب أو نحوه، وسواء كان الحاكم من جهة الإمام أو من جهة الصلاحية، لا منصوب الخمسة، يعني: فلا يعتبر أن يتولى العقد بذلك ولا يشترط، بل يتولاه من جهة الصلاحية في حق الكبيرة والصغيرة. وهذه الولاية التي هي للإمام والحاكم لعدم من هو أولى منهما كولاية الولي سواء في أنه يعتبر غيبتهما في انتقال الولاية عنهما ما يعتبر في غيبة الولي من غيرهما، وهي الغيبة المنقطعة، وأن لهما أن يعترضا إذا أرادت المرأة أن تتزوج بغير كفؤ لها؛ لما في ذلك من الدناءة، وأن لهما أن يعترضا لو عقد فضولي؛ ليتوليا العقد بأنفسهما ولا يلزمهما إجازة المرأة للفضولي، كما يكون للولي أن يعترض؛ إذ توليه بنفسه حق له فله أن يفسخ عقد الفضولي؛ لذلك، وكذا الإمام والحاكم.

(قيل) هذا القيل في إحدى الروايتين عن أبي طالب، ومعناه قوله: **(ثم الوصي به في)** حق المرأة **(الكبيرة)** كالوصي بالعقد في عقد الصغيرة، والمختار أنه لا ولاية للوصي به في حق الكبيرة، بل يكون الإمام أو الحاكم أولى منه، أو تعين غيره المرأة إذا لم يكن إمام، وقد أشار الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ إلى ضعفه بقوله: «قيل».

(ثم) إذا لم يكن للمرأة ولي من جهة النسب ولا السبب[1] ولا كان ثمة إمام ولا حاكم [أو وجد أحدهم لكن بطلت ولايته بأحد الأمور التي ستأتي][2] فإن المرأة **(توكل)** واحداً من المسلمين يزوجها بمن تريد التزويج به[3]، وهذا تعيين منها وليس بتوكيل حقيقة؛ إذ ليس لها توليه بنفسها، قال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فأثبت للمؤمن ولايةً ما على المؤمن أو المؤمنة، وهذه منها، ولقولنا: «هو تعيين» يعتبر فيه ما يعتبر في الولي، وهي الحرية والبلوغ، فلا يصح أن

(١) في (ج): «السبب ولا النسب».
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٣) في (ج): «النكاح به».

يعين عبداً أو صغيراً ولو مميزاً، ولو كان توكيلاً لصح، وأما العدالة فلا تعتبر في المعين، بل لها أن تعين ولو فاسقاً، فلو زوجها أجنبي من نفسه أو غيره بغير إذنها ثم أجازت صح ذلك؛ لأن الإجازة منها بمنزلة الرضا فقط، ولا يقال: لا تكون الإجازة إلا ممن له التولي، وليس لها ذلك؛ لما قلنا، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

مَسْأَلَة: وللولي والإمام والحاكم ووكيل المرأة أن يزوجها من نفسه إذا رضيت، ولا بد في ذلك من إيجاب وقبول كـ: زوجت نفسي بفلانة وقبلت، إلا أن يقول: تزوجت [فلانة] كفى؛ لأن فيه معنى الإيجاب والقبول، وكذا وكيل الولي المفوض يصح أيضاً أن يزوجها من نفسه كذلك، لا غيره.

مَسْأَلَة: والأولياء على أربعة أضرب: الأول: منهم من ولايته في النكاح والسفر معاً، وهو العصبة [المحرم](1) الحر المسلم. ومنهم من لا ولاية له فيهما معاً، وهو الكافر على المسلمة. ومنهم من ولايته في السفر لا في النكاح، وهو المسلم المحرم على الكافرة، وذوو الأرحام، والمحارم(2) من الرضاع، والعبد المحرم. ومنهم: من ولايته في النكاح لا في السفر، وهم العصبات غير المحارم، والوصي بالنكاح.

مَسْأَلَة: **(و)** إذا كان للمرأة أولياء متعددون فإنه **(يكفي)** في عقد نكاحها **(واحد)** منهم، ولا يحتاج إلى حضور الباقين ولا مراضاتهم مهما كان الزوج كفؤاً، وإلا فلهم الاعتراض كما يأتي، لا أنه لا بد من حضورهم في العقد، فيكفي أحدهم، وإنما يكفي أحد الأولياء إذا كانوا **(من أهل درجة)** واحدة كالبنين، والإخوة لأب وأم أو لأب، وكذا الأعمام، وبنيهم، وبني الإخوة، ونحوهم. ومن ذلك أن يكون للمرأة آباء متعددون من جهة الدعوة فإنه يكفي في العقد لها أحدهم، [وإن اختلفوا في الوضاعة والرفاعة فتزوج بمن هو كفؤ للأعلى منهم، وإلا فلهم الاعتراض، وأما العقد فيكفي

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان.

(٢) في المخطوطات: وذوو الأرحام المحارم. والمثبت من البيان وهامش شرح الأزهار.

أحدهم][1]. وكذا لو أعتق الأمة جماعة فإنه يكفي في العقد لها أحدهم ولا يحتاج إلى مراضات الآخرين.

(إلا الملاك) فإنه لا يكفي في عقد الأمة المشتركة أحدهم، بل لا بد من مراضات الكل منهم، ويوكلوا أحدهم يعقد لها برضا الآخرين، فلو قال: نصفها ثم نصفها صح ما لم يتخلل قبول، [فإن تخلل] فلا بد من إعادة العقد، ولابد أن يكونوا جميعاً صالحين للعقد، فإن اختل أحدهم كالإحرام تأخر العقد حتى يصلحوا جميعاً، إلا إن كان الخلل في أحدهم لأجل الاختلاف[2] في الدين فيعقد بها من هو على ملتها ويرضى الآخرون، فإن كان أحدهم صغيراً فولي ماله مع باقي الشركاء. وكالمالكين الواقفون، فلا بد من رضاهم جميعاً، وحيث يكون الواقف واحداً فولاية إنكاح العبد أو الأمة إليه، لا المصرف، إلا أنه يراضي، فإن لم يرض لم يصح العقد؛ لأن منافعها له.

مَسْأَلَة: وللأب تزويج أمة ابنه الصغير[3]، لا عبده؛ لأن فيه تغريماً له، إلا أن يكون فيه مصلحة للصغير تزيد على مضرة الزوجة جاز[4].

مَسْأَلَة: **(ومتى)** أرادت امرأة أن تتزوج و**(نفتهم)** أي: نفت أن لها ولياً وهي مجهولة النسب لكونها **(غريبة)** أو لا يعرف نسبها وهي غير غريبة، إلا أن الإمام بنى على الأغلب أنه لا يجهل كثيراً إلا نسب الغريب- جاز أن تتزوج، وقبل قولها في عدم الأولياء، وعقد لها الإمام أو الحاكم، و**(حُلِّفت)** أن لا تعلم لها ولياً، وذلك التحليف **(احتياطا)** فقط، ويجب عليها أن تحلف إن طُلبت منها اليمين، وإذا طلبت منها اليمين ونكلت عنها لم يجز تزويجها، إلا أن تترك اليمين حياء وحشمة جاز تزويجها، ولعل هذا بناء على أنه لم يظن كذبها في نفيها للأولياء، فإن ظن لم يجز، وأن لا يكون ثَمَّ

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: الاختلال. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار.

(٣) في المخطوطات: الصغيرة. والمثبت من البيان.

(٤) بل يجب، ذكره الفقيه يوسف. (قرير) (من هامش البيان).

خصم منازع ولو أجنبيّاً، فإن كان عمل على المرافعة والحكم، والله أعلم، والأصل عدم الأولياء إلا أن يبين المنازع. وأما لو ادعت أن وليها صغير أو كافر أو مجنون أصلي فإنه لا يقبل قولها، كما لو قالت: ارتد أو جنَّ، وكذا لو ادعت موته أو غيبته؛ لأنها تدعي إسقاط حقه بذلك. هذا وأما لو كانت معروفة النسب ولم يعلم تعيين ولي لها فإنه يجب البحث عنه، ووجوب البحث على من أراد التزويج منها أو الزوج، ولعل نهاية وجوب البحث حتى يظن عدم وجوده، ويجوز التزويج بعدُ، فليتأمل في أبحاث هذه المسألة كلها.

فَرْعٌ: فإن ظهر لها ولي بعد أن عقد بها وصدقت في نفي الولي فإن كان لا علم لها به فلا اعتراض منه كالغائب والمجهول مكانه، إلا أن تتزوج بغير كفؤ فله الاعتراض إن كان ثم غضاضة عليه، وإن كانت عالمة به: فإن كانت مع علمها به عالمة أنه شرط في صحة النكاح [وهو مذهبها][1] كان النكاح باطلاً، وإن كانت جاهلة مع كون مذهبها اشتراطه ففاسد، وإن كان مذهبها عدم اشتراطه فجلي، يتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وتنتقل) ولاية النكاح **(من كل واحد)** من الأولياء **(إلى من يليه)** منهم، كمن الابن إلى الأب، ومن الأخ لأبوين إلى الأخ لأب، بأحد الأمور التي ستأتي، وانتقالها يكون **(فورًا)** ولا يحتاج إلى انتظار مدة، وجملة الأمور التي تنتقل الولاية بها ستة:

الأول: **(بكفره)** إما كفر بعد إسلام أو هو كافر من الأصل والمرأة مسلمة، وكذا اختلاف الملة بأن يكون يهوديّاً وهي نصرانية، أو نحو ذلك من اختلاف الملة ولو تأويلاً -أعني: الكفر- وهي مخالفة له، أو هي الكافرة كذلك أيضاً فلا ولاية للمسلم عليها، ولا للإمام أيضاً، بل يكون ولي نكاحها رجلاً من أهل ملتها بعد تعيينها له، وكذا لا ولاية للسيد المسلم على أمته الكافرة، بل يعين السيد من يزوجها ممن هو على ملتها.

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(و) الثاني: **(جنونه)** يعني: الولي، فإذا كان مجنوناً انتقلت الولاية إلى من بعده ولو قل جنونه في المدة، وحدّه الذي يصير مولّى عليه به، كالصرع فإنها تبطل ولايته حال صرعه، ولا ينتظر أن يفيق، فإن أفاق عادت ولايته بها، وأما المغمى عليه والسكران والمبنج فإنها لا تبطل ولايتهم بذلك، بل ينتظرون حتى يفيق من حصل فيه شيء من ذلك.

(و) الثالث: **(غيبته)** عن موضع الزوجة فإنها تبطل ولايته بها إذا كانت **(منقطعة)** وهي مسافة شهر للذهاب والعود من موضع الزوجة إليه، وسواء في تقدير هذه المسافة بين الرفيعة والدنيئة التي تتبرج.

وفي قولنا: «تبطل الولاية بالغيبة» فوائد، وهي: أنه لا ينتظر، وتنتقل إلى من بعده ولو أبعد منه في النسب بالنظر إلى المرأة، وهذه التي سيق لها الأزهار.

ومنها: أنه إذا عقد بها في حال غيبته المقدرة بذلك لا يصح عقده لها ولو أذنت له ورضيت؛ إذ هو كعقد الأجنبي.

ومنها: إذا اتفق عقده وعقد القريب إلى المرأة في المسافة فعقد القريب أصح ولو كان أبعد في النسب.

ومنها: أنه إذا وكل ثم غاب لم يكن للوكيل أن يتولى العقد عن ذلك الغائب؛ لبطلان ولاية الأصل، فيبطل التوكيل. وقد جرت عادة من يذهب إلى مكة من أهل زماننا وله محرم تريد التزويج أن يوكل من يعقد ويذهب للحج، وليس ذلك بثابت، ولو عقد لم يصح عقد هذا الوكيل، إلا أن يعقد قبل خروجه من مسافة نصف الشهر في الذهاب، أو بعد أن دخلها[١]، كمن يصل إلى صعدة في جهاتنا فتعود ولايته بذلك؛ وأما أن للغائب أن يعترض لو زوجها الحاضر بغير كفؤ[٢] فله ذلك كما يكون لسائر القرابة غير من له العقد منهم. ويكفي الظن في تقدير مسافة الغيبة وفي عود الولي إليها وفي خروجه منها في السفر، والعبرة بالانكشاف، فلو عقد الحاضر بناء

---

(١) لعل المراد إذا أعادالتوكيل، وإلا فقد بطل التوكيل الأول.

(٢) مع الغضاضة. (قرير).

على غيبة الأقرب ثم وصل بعد العقد بيوم أو يومين انكشف أن ولايته لم تكن باطلة؛ إذ هو وقت العقد في غير المسافة التي تبطل بها ولايته، فتكون الولاية له، والعقد الأول غير صحيح، ولو كانت قد علمت مسافته في الغيبة أنها مسافة شهر ذاهباً وآيباً؛ لدخوله في أقرب من ذلك وقت العقد، ولا يقال: إن هذا العقد يكون موقوفاً على إجازته؛ لعدم الإضافة في العقد إليه. وكذا لو عقد وكيل من يسافر للحج أو نحوه بناء على أنه لم يكن قد خرج عن هذه المسافة ثم بان أن ذلك الوقت قد صار في مسافة نصف شهر من محل الزوجة فبذلك ينكشف بطلان ما تولاه الوكيل من العقد، وتجري عليه أحكام النكاح الباطل، ويجب إعادة العقد إن أريد بقاؤها لذلك الزوج.

(و) الرابع **(تعذر مواصلته)** للعقد بأي وجه، كأن يكون في سجن أو في مكانٍ الطريق إليه خائف أو نحو ذلك مما يتعذر معه أن يصل للعقد من حينه، ولا يعتبر طول المدة ولا قصرها، بل متى أراد الزوجة والزوج العقد وتعذر مواصلة الولي انتقلت الولاية إلى من بعده، [ولا يجب بذل المال لذلك ولو قل، ولعله يعتبر أيضاً أن لا يمكن أخذ الوكالة منه، وإلا وجبت، وينظر][1].

(و) الخامس **(خفاء مكانه)** يعني: الولي، فإذا لم يعلم في أي جهة هو انتقلت الولاية إلى من بعده ولو لم يعلم خروجه من الميل أو قد خرج، والمراد إذا جهل حال العقد، هذا إن لم يعلم في أي جهة هو، وأما إذا علمت الجهة التي هو فيها لكنها تعددت بحيث لا يعلم في أي مكان منها فيعتبر في ذلك أن يظن أنه إذا التُمِس فيها لا يدرك إلا في مدة الشهر من يوم أراد العقد، فإنها تنتقل إلى من بعده وإن كان في البلد وعلم ذلك لكنه لا يدرك إلا كذلك، وإن علم أو ظن إدراكه في مدة دون الشهر مع العلم بالمحل الذي هو فيه لم تنتقل، ويجب طلبه في ذلك على مريد التزويج من المرأة أو الزوج، ففرق بين ما لو علم المكان أو جهل، فإن جهل رأساً لم يعتبر طول المدة وقصرها، بل متى أريد العقد وقد جهل انتقلت إلى من بعده، وإن علم وخفي المكان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

اعتبر قدر المدة في وجوده فيها أو عدمه كما قد عرفت، ويتأمل، والله أعلم.

وهذه الثلاثة الأمور في حق الحرة، لا الأمة لو أريد تزويجها في غيبة سيدها أو خفاء مكانه أو تعذر مواصلته فليس لأحد أن يزوجها، ولا تبطل ولاية السيد بذلك؛ لأن الحق له، وله المنع من تزويجها، فهو يخالف الحرة.

(و) السادس: أنها تبطل **(بأدنى عضل)** من الولي، وهو الامتناع من تزويج من له الولاية عليها، وذلك **(في)** حق **(المكلفة الحرة)** العاقلة الراضية من الكفؤ لا لتعرف حال الزوج، فمتى اجتمعت هذه الشروط وامتنع من التزويج كان عضلاً تبطل به ولايته وتنتقل إلى مَنْ بعده من القرابة، لا إلى الإمام والحاكم، إلا مع عدم القريب فتنتقل إلى الإمام والحاكم كما تنتقل إلى القريب.

فقوله: «المكلفة» لا إن امتنع من تزويج الصغيرة فلا يكون عضلاً ولو علمت المصلحة في تزويجها؛ إذ لا حكم لرضاها، وكذا لو امتنع السيد عن تزويج أمته لم يكن ذلك موجباً لانتقال ولايته؛ إذ الحق له ولو ثمة مصلحة في تزويجها، ومثلهما المرأة المجنونة ولو طارئاً؛ لعدم العمل على رضاها، فلا يكون الممتنع من تزويجها عاضلاً، وحيث لا ترضى المرأة بالزوج كذلك لا يكون امتناع الولي عضلاً، بل الواجب عليه أن يمتنع لعدم رضا المرأة. واعتبار الكفاءة في الزوج مخرج لو امتنع عن تزويج ما ليس بكفء وإن رضيت به المرأة فلا يكون عاضلاً أيضاً. ومتى حصلت هذه الموانع عن العضل، بل كانت مكلفة حرة وسائر الشروط وأراد الولي تعرف حال الزوج إذا كان مجهولاً نسبه فله ذلك، ولا يكون الامتناع عن التزويج عضلاً حتى يعرف حاله، لا إن أدعى عدم كفاءته فإنه يبين على ذلك والقول للمرأة أنه كفء[1]؛ إذ الظاهر الكفاءة، وعدمها مجوز، فكانت البينة على الولي في عدمها، ولا ينافي هذا قولنا: لا لتعرف حاله فللولي ذلك؛ لأنه إذا قال: أريد أن أتعرفه، فلا بأس، فإن تعرفه أو ابتداء قال: هو غير كفؤ- بيَّن.

(١) في (ج): والقول للمرأة والقول للزوج أنه كفء.

ومتى اجتمعت هذه الشروط جميعاً ولم يرد تعرف حاله بل هو معروف أو لا ينكره الولي فإنها تبطل ولايته بأدنى امتناع عن تزويجها بهذا الذي قد رضيت به ولو طلب الإمهال إلى أقرب وقت، كإلى وقت العصر وهو في وقت الظهر أو دخل في الصلاة وهو لا يخشى فوتها اختياراً أو اضطراراً، لا إن خشي فوتها بخروج وقت الاختيار فيمن مذهبه وجوب التوقيت أو الاضطرار مطلقاً، فإذا خشي ذلك ودخل فيها فإنه لا يكون عضلاً، إلا أن يخشى فوت الزوج كان الدخول في الصلاة عضلاً أيضاً، وتصح صلاته لو صلى في أول الوقت مع الامتناع ولا يكون كالمطالَب بالدين وإن قلنا بانتقال الولاية إلى من بعده، فتأمل، إلا أن يعرف أنه إن امتنع لم يزوجها غيره لم تصح صلاته إذا كانت في أول الوقت كالمطالب بالدين. وكذا لو دخل في الإحرام بالحج بعد أن طُلب منه أن يزوجها بمن قد رضيت به كان عضلاً أيضاً، إلا أن يخشى فوت الحج فلعل له ذلك مع عدم خشية فوت الزوج، وإلا كان عضلاً كالصلاة، وأما إذا حضر الكفؤ وقد صار محْرماً فإنها لا تبطل ولايته إذا لم يبق في إحرامه قدر تتضرر به المرأة ولو ساعة أو يفوت الزوج لذلك الانتظار. وحيث يكون الولي عاضلاً له أن يعترض لو كان الزوج غير كفء، والمعنى أنه إذا امتنع من تزويجها مطلقاً ولو من كفء، فإن أحضر من ليس بكفء فله الاعتراض إن كان عليه غضاضة وإن قد صار عاضلاً بالامتناع المجرد عن اعتبار الكفاءة في الزوج وعدمها. ولا يكون عاضلاً بالامتناع من إجازة عقد الفضولي؛ إذ له حق في تولي العقد بنفسه، وسواء كانت تحصل عليه غضاضة بالإجازة لعقد غيره أم لا؛ لذلك. وأما لو امتنع من العقد خوفاً على نفسه أو ماله فإنه لا يأثم بذلك، ويصير حاله كمن تعذرت مواصلته أو خفي مكانه، فتنتقل الولاية إلى من بعده.

فَرْعٌ: وإذا امتنع من تزويج قريبته إلا بمال من الزوج -وهو المسمى عرفاً بالشرط- كان عاضلاً، وهو ظاهر الأزهار، وظاهر المذهب الإطلاق ولو طلب

المعتاد، فالمحفوظ[1] أنه إذا كان قدر ما تأكله النار في العرس بالمرأة وتلحق غضاضة الأهل إن لم يطلبوا ذلك منه فلا يكون طلبه عضلاً؛ لحصول الغضاضة، وإن كان لغير ذلك أو زيادة عليه فطلبه يكون محظوراً رشوةً ويكون عضلاً إن امتنع من التزويج إلا به ولو حصلت غضاضة في ترك ذلك، فليتأمل.

فَرْعٌ: فإن رجع عن العضل قبل الإنكاح عادت ولايته، فلو عقد الحاكم أو من بعد العاضل من الأولياء بعد الرجوع قبل العلم لم يصح.

فَرْعٌ: والعضل يثبت بغالب الظن لمن أراد تزويج المرأة من قرائبها من بعده إذا قد عرف حاله بالعضل من قبل عن تزويج أقاربه فيما مضى وعرف منه ذلك حالاً فإنه يجوز لمن بعده العقد، ويجوز للزوج؛ عملاً بالظاهر، هذا إن لم يناكر الولي من بعد، فإن ناكر فلا بد من الشهادة إلى الحاكم. فإن قال الولي عند طلبها للتزويج: قد كنت زوجتها في صغرها والزوجية باقية وأنكرت- كان ذلك عضلاً منه إلا أن يبين بذلك، وذلك من باب الحسبة[2]؛ إذ هو يدعي للزوج، وهو غير مدع. ولو امتنع عن تزويجها إلا أن ترجع إلى بيته كان ذلك أيضاً عضلاً، إلا أن يكون عليه غضاضة إن زوجها قبل الرجوع فله ذلك، ولا يكون امتناعه عن التزويج قبل ذلك عضلاً.

فَرْعٌ: وإذا امتنع الولي من تزويج قريبته حتى تملكه ملكها أو بعضه كان طلب ذلك عضلاً منه، ولا يصح لو فعلت خوفاً من امتناعه من تزويجها، فهو باطل، ويكون في يده غصباً، وإن فعلته راضية؛ إذ هو رشوة[3] لما كان في مقابلة واجب [عليه]، ولا يجوز الإشهاد عليه ولا الكتابة. وهل للمرأة لو عرفت أنها تلحقها مضرة من وليها إذا طلبته أن يزوجها أن توكل من يزوجها ويكون ذلك عضلاً منه؟ قياس ما مر في الفرع قبل هذا أن غلبة الظن كافية في ذلك[4] -جوازه لها- كما جاز

---

(1) لعلها: والمحفوظ.

(2) لفظ هامش البيان: ولعل الشهادة من باب الحسبة، لأن الدعوى من الولي للزوج الأول، وهو غير مدع.

(3) لفظ هامش شرح الأزهار وهامش البيان: وإن فعلته راضية فهو رشوة.

(4) حيث لا قريب لها ولا إمام ولا حاكم. (قرير) (من هامش شرح الأزهار وهامش البيان).

لوليها الآخر أن يعقد بمجرد عادة الأول من المنع إن لم يناكر الولي بعد ذلك، وإلا بينت، فتأمل، والله أعلم.

(و) إذا ادعت المرأة أن وليها عاضل عن تزويجها بالكفؤ فإنه **(لا يقبل قولها فيه)** يعني: في دعوى العضل؛ لأنها تحاول إبطال حق قد أقرت بثبوته، ولأنها تدعي عصيانه، والواجب حمله على السلامة، فهي تخالف من ادعت عدم الولي من الأصل، فلا يقبل قولها في العضل إلا ببينة عند من يريد تزويجها من الإمام أو الحاكم أو غيرهما، ولا يكفي خبر الواحد، بل لا بد من شهادة كاملة، وسواء كان ثمة خصم منازع لها أم لا. وكذا لو ادعت جنونه من الأصل أو صغره أو أنه كافر من الأصل فإنه لا يقبل قولها في ذلك كما لو ادعت طرو الجنون عليه أو الردة، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في شروط حل البضع بالنكاح:

(و) اعلم أن **(شروطه أربعة)**:

الشرط **(الأول: عقد)** وهو شرط في حل البضع بالإجماع، وإنما عدلنا عن ظاهر الأزهار في جعلها شروطاً للنكاح إذ هي نفسه، وهي في التحقيق -أعني: العقد وأركانه وسائر الشروط- شروط في حل البضع؛ ولذا قلت كذلك. وللعقد أركان، وأركان الشيء بعضه؛ ولذا جعل رحمه الله القبول من الأركان؛ إذ العقد مجموع الأمرين، وباقي أركانه تصلح شروطاً، لكن لما اشتدت الحاجة إليها فيه وعدم صلوحية تسميته عقداً إلا بها كانت كالأركان، والتي هي بعض منه، وبهذا ينحل ما جاء من الاعتراض في هذين الموضعين.

نعم، فأركان العقد خمسة:

الأول: أن يقع **(من ولي)** ممن مر بيانه فيمن له الولاية، فلا يقع عقد من دونه، لو زوجت المرأة نفسها فإنه لا يصح؛ إذ لا حظ لهن في العقود لغيرهن، فبالأولى لأنفسهن، وسواء في ذلك من لها ولي من النسب أو ما في حكمه ومن لا، فتعين واحداً من المسلمين ذكراً كما مر.

وللولي أيضاً شروط أربعة:

الأول: أن يكون **(مرشد)** يعني: بالغاً عاقلاً، فلا يصح أن يعقد الصبي ولا المجنون عن ولاية نفسه ولو مميزاً كما مر، ومع التمييز يصح أن يكون وكيلاً لغيره ممن له الولاية غيره.

الثاني: أن يكون **(ذكر)** فلا ولاية للمرأة على قريبتها ولا على مملوكتها أيضاً، وقد مر.

الثالث: أن يكون حال العقد **(حلال)** غير محرم بحج ولا عمرة، معيناً أو إحراماً مطلقاً، فلو قد كان محرماً لم يصح عقده ولو بعد أن فسد إحرامه، ولا فرق بين أن يكون الولي غير الإمام أو هو. وهذا إن تولى العقد بنفسه، فإن تولاه عنه غيره: فإما الوكيل أو الفضولي، إن كان وكيلاً اعتبر إحلال الولي حال عقده لا حال توكيله، ويعتبر إحلال الوكيل حال العقد، وكذا الفضولي في نفسه يعتبر إحلاله حال العقد وإن لم يستمر إلى وقت الإجازة.

وإن كان فضوليّاً اعتبر إحلال الولي حال إجازته لا حال عقد الفضولي، وإن عقد الولي مع فضولي عن الزوج ثم أجاز الزوج وقد أحرم الولي لم يصح العقد؛ إذ لم ينبرم العقد إلا وقد صار الولي محرماً. وهو يشترط أيضاً أن يكون الزوجان معاً حلالين وقت العقد لا حال التوكيل، وهذا لا ينقض قول أهل المذهب: «إن من لم يصح منه الفعل لم يصح منه التوكيل»؛ إذ المانع هذا عارض. وكذا يصح التوكيل في حال العدة لو وكل ولي المرأة من يزوجها بعد انقضاء عدتها صح وإن كان ممنوعاً من توليه حال التوكيل. وإن كان العاقد فضوليّاً اعتبر إحلالهما حال العقد وحال الإجازة.

فحاصله: أن العاقد نفسه لا بد أن يكون حلالاً حال العقد سواء تولاه لنفسه أو للغير، وكيلاً أو فضوليّاً، والزوجان حال العقد في الوكيل، وحال العقد والإجازة في الفضولي، والولي كالزوجين إذا كان العاقد عنه وكيلاً فيعتبر إحلاله حال العقد لا حال توكيله، وإن تولى عنه فضولي فأن يكون حلالاً حال إجازته لا حال عقده، وبهذا خالف الزوجين فقط.

الرابع: أن يكون الولي **(على ملتها)** يعني: على ملة المرأة، فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا العكس، ولا لذي ملة على ذي ملة أخرى، وقد مر، فلو كان للمرأة

الذمية أب مسلم صارت ولايتها إلى من بعده من الذميين، فإن لم يكن لها قريب من الذميين عينت[١] من يزوجها رجلاً منهم، ولا ولاية للإمام الأعظم عليها. وكذا السيد لا ولاية له في عقد نكاح أمته الكافرة، بل توكل إذا أرادت رجلاً من أهل ملتها، وهو بيان لرضاه[٢]؛ إذ لا تتزوج إلا بإذنه، لا توكيل حقيقة. فلو لم يكن لهذه الأمة من هو على ملتها في تلك الديار كأن تكون نصرانية أو مجوسية ولا يوجد من هو على هذه الملة في تلك الديار فهل يتولى عقدها الموجود من المسلمين أو الإمام الأعظم أولا يصح العقد عليها رأساً؟ وهذا بناء على مذهب من جعل الكفر ملة واحدة وأنه يجوز أن يتزوج رجل من إحدى الملل بامرأة من الملة الأخرى، لا على قولنا، فهذا الزوج يعينه السيد إذا كان على ملتها، وإلا فلا يقع، إلا أن يكون صغيراً لا أهلية له في العقد فلا تتزوج به حتى يوجد من هو على ملتها ويعينه سيدها، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو تزوجت المرأة بغير ولي ومذهبُها والزوج عدم اعتباره لم يكن لأحد اعتراضهما إلا الولي فله حق في العقد [فله الاعتراض، وذلك بالمرافعة إلى الحاكم، ويعمل بما حكم به من ثبوت اشتراط الولي أو عدمه][٣].

والركن الثاني: أن يقع العقد **(بلفظ تمليك)** خاصٍّ للتزويج **(حسب العرف)** كـ«زوجت» أو «أنكحت» أو نحوهما ولو لم يأت بكاف الخطاب، فتأمل، أو عام كـ«ملكت» أو «نذرت» و«تصدقت» و«بعت» و«وهبت» مالم يقصد بذلك رقبتها فلا يصح؛ إذ لا يملك الحر، فإن كانت أمة انصرف إلى رقبتها ما لم يتقدم طلب نكاحها أو يتصادقا على أنه المراد. وينعقد بلفظ العارية إذا جرى بها العرف أنها تقتضي التمليك، وكذا لفظ الإنحال كـ«أنحلتك» إذا جرى العرف فيه أنه يقتضي التمليك، لا لفظ الإجارة؛ إذ يقتضي التوقيت، إلا لو جرى العرف أنه يقتضي

---

(١) في المخطوطات: عين.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار: توكل ذمياً يزوجها بإذن سيدها إن كانت كبيرة، فإن كانت صغيرة فمن صلح من الذميين بإذن سيدها. (قرير).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

التمليك. وكذا ما جرى العرف أنه تمليك لجنس مخصوص كلفظ «أشطت»[(١)] فإنه يستعمل في تمليك الحب، و«صرفت» فإنه يستعمل في بيع الدراهم بما هو من جنس النقود، وإلا[(٢)] إذا جرى عرف بأنها تقتضي التمليك المطلق -يعني: غيرهما- فإنه يصح به كما يصح بلفظ الإعارة مع أنها تقتضي بقاء ملك الأول، وجري العرف بها يصح أن تكون من ألفاظ الإيجاب في النكاح، ومثلها لفظة «أبحت» فإنه إذا جرى العرف بها للملك صح النكاح بها، وظاهر الأزهار أن ما جرى العرف به من الألفاظ أنه يقتضي التمليك صح الإيجاب به في النكاح، ولا يتوهم أن المراد جري العرف في أن ذلك اللفظ يقصد به التزويج وإلا فلا، بل المراد ما اقتضى الملك المطلق من الألفاظ صح التزويج به، وإن كان العرف به في النكاح فأظهر في انعقاده. وكذا يصح بالفارسية [ونحوها، وبالضرورة صحة النكاح لذلك عند من لم يعرف إلا تلك اللغة، ويصح في حق العربيين إذا عقدا بذلك إذا عرفاه جميعاً، وإلا لم يصح، ويحكى أن كيفية الألفاظ للتزويج بالفارسية][(٣)] قوله أن يقال للمرأة: «خشين بزني» فقالت: «دادم» لعل المراد منها: أترضين بالتزويج؟ فقالت: نعم، وهذا لمراضاتها، قال: [فيقول الولي:أين زن را بتو دادم بزنى، ويقول الزوج: بذيرفتم بزنى، قال][(٤)]: اللفظ الأول من الولي والآخر من الزوج، فينظر في قوله «يقال للمرأة».

فَرْعٌ: ويصح بقوله: «أجزت» إن جرى به عرف، وإلا فلا، والظاهر عدم جري العرف به، إلا أن يقول له الزوج: تزوجت ابنتَك عنك، فيقول: أجزت- صح ذلك.

الركن الثالث: أن يكون لفظ التمليك متناولاً **(لجميعها أو بضعها)** إذ هو المقصود بالتمليك في النكاح، كـ«زوجتكها» أو «ملكتها» أو نحو ذلك، أو يقول: «فلانة»، أو يقول: «ملكتك أو زوجتك بضعها»- صح ذلك إذا كان البضع كله،

---

(١) في (ج): شطت.

(٢) لعلها: إلا. بدون واو.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤)اللفظ غير واضح في المخطوط ونقلت هذا اللفظ من كتاب المبسوط للطوسي ج٤

وكذا لو قال: زوجتك نصفها ثم نصفها صح[(١)]، وأما إذا قال: «فرجها» لم يصح؛ لتردده في القبل والدبر. لا لو قال: يدها أو رجلها أو نحوها من الأعضاء، أو ثلثاً أو نحوه من نصف أو غيره من الأجزاء المشاعة- لم يصح ذلك؛ لعدم تناول ذلك البضع؛ إذ قد يكون في الجزء الذي لم يتناوله العقد، إلا أن يعلم أن البضع داخل في ذلك الجزء المشاع صح؛ إذ هو كـ«زوجتك بضعها»، فلو قال: زوجتك الثلث الذي فيه بضعها، أو نصفها الأسفل مثلاً- صح ذلك، وكذا يصح أن يقول: زوجتك إياها، فيقول: قبلت، [أو زوجتك نصفها، فيقول: قبلت كلها- صح][(٢)]؛ إذ هو المقصود في الإيجاب بالكل، وكذا في القبول بالكل وإن لم يتطابقا.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** تحصل **(إجازته)** يعني: إجازة الولي الجامع الشروط فإنه يصح العقد بها كما يصح لو تولى العقد بنفسه، فإذا عقد الفضولي لامرأة فأجاز وليها صح العقد بذلك. والإجازة بالقول أو بالفعل، فالقول: أجزت أو بطلب ما هو فرع ثبوت العقد، كطلب المهر أو نحو ذلك. والفعل: أن يقبض المهر أو الكسوة أو نحوها. وكذا[(٣)] تصح الإجازة من الوكيل بالعقد لعقد الفضولي وإن لم يكن الوكيل مفوضاً كما يأتي إن شاء الله تعالى في إنكاح الإناث من المماليك؛ إذ له ولاية على تنفيذه، والله أعلم.

وتصح الإجازة بالطلاق من الزوج إذا كان موقوفاً من جهته، وتكون طلقة واحدة، لا حيث يكون موقوفا من جهة الولي أو المرأة كان الطلاق من الزوج فسخاً لذلك العقد الموقوف.

(قيل) هو أبو العباس، ومعناه: أن العقد يصح بالإجازة من الولي **(ولو)** كان المُجاز **(عقدها)** يعني: عقد المرأة إذا تولته بالفيضلة عن الولي فأجاز الولي فإنه يصح العقد، وكذا لو كانت العاقدة امرأة غيرها؛ لأنها كالمعبرة عن الولي مهما كانت في

---

(١) ما لم يتخلل قبولÉ. (من هامش شرح الأزهار).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: ولذا. ولعل ما أثبتناه الصواب.

محله[1] أو في غيره على اختلاف الروايتين عنه. والمختار عدم صحة العقد بإجازة الولي لعقد المرأة عنه أو امرأة غيرها، وسواء كانت في مجلس آخر أو في مجلس الولي؛ لعدم صحة تولي المرأة لعقد النكاح بحال سواء كان لنفسها عن وليها أو لغيرها عن الولي، ولا يقال: هي كالمعبرة عن الولي خصوصاً إذا كانت في محله[2]؛ إذ يلزم منه اشتراط القبول عند الإجازة، وكذا إقامة الإشهاد عندها لا عند العقد، فإنه ينعقد النكاح بلفظ الإجازة وإن لم يجر به عرف وليس بشيء واحد، فالصحيح عدم صحة عقد المرأة بالفيضلة لنفسها ولا لغيرها ولا فائدة في إجازة الولي لذلك، والله أعلم. وكذا لو تزوجت امرأة لرجل بامرأة غيرها فإنه لا يصح ولو أجاز الزوج.

وإنما تلحق الإجازة عقد من كان يصح منه أن يتولاه عن نفسه لو كان وليّاً وهو حر، وهذا لإخراج المرأة، وكذا أيضاً لا تلحق الإجازة إلا العقد الصحيح كما يأتي في البيع، لا الفاسد، وهو عام في العقود كلها، فتأمل.

(أو) يحصل **(عقد)** من فضولي وهو -يعني: الفضولي- **(صغير)** فإنها تلحقه الإجازة ويصح عقده بها إذا كان ذلك الصغير ذكراً **(مميز)** ولو عبداً. والمميز من يعرف ما يتصرفُ فيه هل يضر أو ينفع ويتكلمُ به، وهذا على المذهب بيان لقوله: «أو إجازته» يعني: ولو أجاز عقد صغير وهو كذلك، وكذا لو عقد الصغير المميز لنفسه أو للغير، ولا يحتاج إلى الإضافة إلى وليه؛ لأن الإذن ليس بتوكيل بل رفع حجر، وكذلك العبد[3] كما سيأتي.

(أو) يقع العقد **(من نائبه)** يعني: من نائب الولي المرشد، لو وكل غيره فعقد صح ذلك، وهذا عطف على قوله: «أو إجازته». ويعتبر في النائب [أن يكون] **(غيرها)** يعني: غير المرأة، لا لو وكل المرأة أو امرأة غيرها لم يصح، فيعتبر في النائب الذكورة والإسلام، لا الحرية والبلوغ فغير معتبرين مع التمييز من الصغير، وكذا المجنون،

---

(١) لعلها: في مجلسه.

(٢) لعلها: في مجلسه.

(٣) حيث أذن له سيده أن يتزوج فلا يحتاج إلى الإضافة إليه. (من هامش شرح الأزهار).

وسواء حصل من النائب العقد أو إجازته، ويصح لو أجاز الوكيل عقد الفضولي، لا لو وكل غيره مع عدم تفويضه ولو عقد في مجلسه -يعني: مجلس الوكيل- أو في غيره، لا إن فوضه فله التوكيل في محل الوكيل وسواء نواه وكيل الوكيل أو غيره. ومن النيابة الوكيل بالإجازة. ويصح أيضاً إجازة الإجازة. ولو وكل المرأة توكل عنه صح عقد الوكيل؛ إذ هو وكيل عنه لا عنها، وفائدة ذلك أنها لو أرادت أن تعزله لم يكن لها ذلك، والله أعلم.

(و)الركن الرابع: أن يقع **(قبول)** لإيجاب العقد الصادر من الولي، ولا بد أن يكون القبول **(مثله)** يعني: مثل الإيجاب، ويعتبر فيهما أن يكونا بلفظين ماضيين أو ماض ومستقبل، مضاف كل منهما إلى النفس، متناول لجميع المرأة أو بضعها كما مر في الإيجاب، والقبول مثله، **ومثاله**: زوجتك ابنتي، فيقول: قبلت.

وفي المستقبل: تزوج ابنتي، فيقول: تزوجت، فيصح ذلك، وأما لو أتى بلفظ العِدَة كـ«أزوجك ابنتي» أو يقول القابل: أيزوجك ابنته- لم يصح. ولو قال: «زوج» من دون إضافة إلى النفس، أو قال الزوج: «قبل»- لم يصح أيضاً. ولو قال: قبلت رأسها أو ثلثها أو نحو ذلك من الأعضاء أو الأجزاء لم يصح كالإيجاب. ولو قال: قبلت بضعها بعد قوله: «زوجتك بضعها»- صح، أو يقول الولي: زوجتك بضعها فيقول الزوج: قبلت جميعها- صح؛ لعموم لفظ القابل لما أوجب عليه الولي وزيادة. فلو قال: زوجتك كلها، وقبل بضعها- لم يصح؛ لعدم تناول القبول ما تناوله الإيجاب، بخلاف عكسها فهو متناول له مع زيادة، وكذا لو قال: زوجتك ابنتي، فقال: قبلت بضعها- فإنه لا يصح، وأما لو قال: زوجتك بضعها، فقال: قبلت نكاحها- فإنه يصح كما لو قال: جميعها. ولو قال: زوجت بنتي بك أو قال الزوج: زوجت نفسي من بنتك- فإنه يصح؛ لأنه يضاف التزويج تارة إلى المرأة وتارة إلى الزوج.

نعم، والسؤال يغني عن القبول، فلو قال: «زوجني ابنتك» فقال: زوجت- لم يحتج إلى قبول. ويصح الجواب بقوله: «نعم» أو فعلت إذا كان جواباً لماضٍ مضاف إليه، يعني إلى قائل: نعم، نحو قوله: زوجني ابنتك فقال: نعم، أو قوله: «تزوجت

ابنتي؟ فقال: نعم- فإنه يغني عن القبول من الزوج كما يغني عن الإيجاب من الولي، و«فَعَلْتُ» كنعم في الجواب بها. وأما لو قال الولي: زوجتها أو أنكحتها فقال الزوج: نعم أو بلى- بطل. ولفظ «تزوجت ابنتي» ولو كان بلفظ المستقبل ينعقد به النكاح ويكون إيجاباً، والقبول من الزوج بقوله: «نعم» أو «تزوجت» أو «قبلت». وكذا لو قال الزوج: زوجتني بنتك؟ فقال الأب: زوجت. فلو قال الأب: تزوجت أو قبلت بعد قول الزوج زوجني ابنتك- لم ينعقد. ولو قال: زوجتك بألف فقال: قبلت بخمسمائة- لم يصح؛ إذ لم يطابق؛ إذ هو كالمشروط بأن يكون القبول بالألف، فتأمل.

وينعقد النكاح بلفظ الطلاق بعد الإيجاب لو قال الولي: زوجتك ابنتي، فقال الزوج: طلقت؛ إذ هو فرع ثبوت النكاح، ويكون بين انعقاد النكاح والطلاق ترتب ذهني.

ويعتبر في القبول أن يكون **(من مثله)** يعني: من مثل الموجِب، وذلك من الزوج البالغ العاقل على ملتها الحر، أو العبد بإذن سيده، وأن يكون ذكراً حلالاً كالموجب سواء، وقد مر في الشرح من يعتبر فيه أنه حلال فيهما أو الغير المتولي، فيراجع قريباً، أو وكيل الزوج الجامع لهذه الشروط أو وليه إذا كان صغيراً أو مجنوناً، وهو ولي نكاحه لو كان أنثى، لا ولي ماله كالإمام أو الحاكم مع وجود أحد من العصبة، أو يعقد الفضولي ثم يجيز هذا الزوج أو وليه أو وكيله بالإجازة أو وكيله بالعقد أيضاً وسواء كان مفوضاً أم لا إذا أجاز عقد الفضولي فإنه ينعقد النكاح؛ لأن الحقوق لا تعلق به في الصورتين حيث عقد وحيث أجاز، ولأن المراد من التوكيل بالعقد حصولها، وقد حصلت مع الإجازة كما لو عقد؛ لعدم تعلق الحقوق به فيهما، فكان المراد هو حصول العقد لا غير، بخلاف الوكيل بالبيع أو بالشراء فإنه لا يصح أن يجيز لو وكل بالعقد؛ لأن الحقوق تعلق به في العقد لا في الإجازة، والله أعلم.

ولا يصح توكيل المرأة على القبول كما لا يصح أن توجب، وكذا لا تلحق الإجازة منه لعقدها[1]، ويصح توكيلها أن توكل بالقبول كما في الإيجاب، والله أعلم.

(١) في المخطوطات: بعقدها.

ويقال على قوله رحمه الله: «من مثله» «غالبا» يحترز بذلك من الصبي المراهق والعبد فيصح القبول منهما مع الإذن مع أنهما ليسا مثل الولي. وأقول: والولي كذلك يصح أن يكون أحدهما مع الإذن له ممن له الولاية، فلعله لا حاجة إلى ذكر «غالبا» هنا، فليتأمل، والله أعلم.

(و) الركن الخامس: أن يقع القبول **(في المجلس)** الذي وقع فيه الإيجاب، ويصح القبول من الموجب إذا أجاز الزوج[1]. والمجلس: هو ما حواه الجدار في العمران، وما يسمع فيه الجهر المتوسط في الفضاء. فلو أوجب في المجلس ثم خرج أو لم يقبل الزوج إلا في مجلس آخر لم ينعقد النكاح، وكذا لو انتقلا جميعاً منه لم يصح أيضاً، فلا بد من إعادة الإيجاب. وكذا لو عقدا وهما على فرسين أو سفينتين لم يصح، إذ هما في مجلسين ولو مع الوقوف، أو كانا على رأس جبلين، وأما إذا كانا في سفينة أو دابة تجري بهما فهي لهما مجلس واحد لا يضر انتقالها بهما، فيظهر لك أنه يعتبر أن يكون القبول في مجلسهما معاً بحيث لو انتقلا أو المجيب القابل بحيث لم يحصل قبول القابل إلا وقد خرج هو فإنه لا يصح القبول بعد.

ولا بد أيضاً أن يقع القبول **(قبل الإعراض)** من أيهما، فلو أوجب الولي ولم يقبل الزوج إلا بعد أن أعرض بأمر آخر يفهم من حاله أنه معرض كالقيام ونحوه من الأعراض التي ليست مما يعد اهتماما في المقصود تلك الحال فإنه لا يصح القبول بعد ذلك، وكذا لو أعرض الموجب قبل القبول فإن إعراضه موجب لعدم صحة القبول بعدُ كإعراض القابل بعد الإيجاب. ولو زال عقل أحدهما قبل القبول بعد الإيجاب لم يصح القبول من بعد؛ إذ زوال العقل إعراض، وسواء كان الموجب أو القابل؛ وأما زوال عقل المرأة بعد الإذن فإنه لا يوجب رفع الإذن، سواء زال[2] عقلها بعد العقد

---

(١) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار: وإذا لم يقع القبول في ذلك المجلس فيصح كون القابل هو الموجب إذا أجاز الزوج.

(٢) لعل الصواب: سواء عاد عقلها. ولفظ حاشية على قوله في البحر: «بطل إذنها»: ولعله حيث أفاقت ولم يكن قد عقد الولي.

أو قبله. ولا بد أيضاً أن يقع القبول قبل رجوع الموجب، فلو أوجب ثم قال: رجعت لم يصح القبول بعد، فلو تقارن لفظ القبول والرجوع عن الإيجاب رجح الرجوع، فلو ترتبا ولم يعلم المتقدم أو علم ثم التبس فإنه يرجح الرجوع؛ إذ لا بد أن يعلم حصول القبول قبل الرجوع، وهنا لم يعلم ذلك؛ للالتباس، والأصل عدم وقوع العقد إلا بذلك، ولم يعلم وقوعه، فتأمل.

فائدة: من عقد بامرأة فوجدها بعد العقد ميتة فالأصل عدم الموت إلى بعد العقد، فتستحق المهر مع التسمية [الصحيحة وصحة العقد][1] وهو يستحق الميراث.

(ويصحان) يعني: الإيجاب والقبول **(بالرسالة)** من الزوج أو من الولي إلى الآخر منهما **(والكتابة)** من أحدهما إلى الآخر، أو من كليهما إرسالاً أو كتابة، فينعقد النكاح بذلك ولو المكتوب إليه في المجلس؛ إذ القلم أحد اللسانين، لكن يشترط أن تكون الكتابة مرتسمة لا غيرها، ويشترط معرفة الشهود للكتابة، وعلى أي صفة كان الرسول ولو صبيّاً مميزاً. ويصح أن يكون الرسول أحد الشاهدين؛ إذ ليس بوكيل[2]، وكذا[3] لا يحتاج إلى قبول، وأما أحد المتعاقدين فهو وكيل وليس من باب الإرسال. **وصورة ذلك**: أن يكتب إليه زوجتك ابنتي أو زوجني ابنتك، فيقول: قبلت أو زوجت. وفي الرسالة: قل لفلان قد زوجته ابنتي، أو بلفظ المستقبل نحو يتزوج ابنتي أو يزوجني ابنته، فيقول المرسل إليه: قبلت أو زوجت، ويغني لفظ الرسول عن الإيجاب من المرسل ولا يحتاج إلى قبول بعده، وسواء أتى بلفظ المرسل أو لفظ آخر مهما كان حاصلاً بالمعنى؛ إذ هو المعتبر، ولا يحتاج الرسول أيضاً إلى قبول للمرسل له[4]، وقد فهم من هذا أنه يصح ولو كانا في مجلسين؛ لقيام الرسول أو الكتاب مقام الكاتب أو المرسل، ويقع القبول من المرسل إليه عند لفظ الرسول

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(٢) في هامش شرح الأزهار: إذ ليس كالوكيل.

(٣) في (أ): ولذا.

(٤) في (ج): إليه. وهو غلط.

أو قراءة الكتاب في حضرة شاهدين مجتمعين؛ لما يأتي أنها تقام عند المكتوب إليه، فلو قرأ الكتاب أو تكلم الرسول وهو -أعني: المكتوب إليه- وحده صح بعد أن يقرأه على الشهود أو يعيد اللفظ المرسل؛ لأن لفظ الرسول أو الكتاب كالتكرير من الكاتب، فينعقد النكاح باللفظ الآخر عند إقامة الشهود، ما لم يعرض بعد قراءة الكتاب أو لفظ الرسول ثم يقبل أو يوجب فإنه لا ينعقد بهذا القبول بعد الإعراض بعد قراءة الكتاب، فلعله لابد أن يقرأ الكتاب مرة ثانية فيقبل أو يوجب بعد ذلك، وكذا لفظ الرسول، ويصح بعد إعادة ذلك. فلو قال: لا أزوج أو لا أتزوج فإن لم يجر عرف بأن الامتناع رد صح بعد ذلك أن يتزوج أو يزوج، وإن جرى العرف بأنه رد لم يصح بعد ذلك أن يزوج أو يقبل كما لو قال: رددت، فإنه لا يصح القبول بعد الرد، والله أعلم، ولعله ولو أعاد اللفظ الرسول أو أعاد قراءة الكتاب، فتأمل.

فَرْعٌ: والكتابة صريح في النكاح وفي البيع؛ لأنه عقد بينه وبين غيره، فلا كناية فيهما ولا يعول على النية فيهما، بخلاف الطلاق واليمين فهي كناية فيهما؛ لأنهما لفظ بينه وبين نفسه فكان لنيته حكم فيهما، ويلحق بذلك الخلع -أعني: بالطلاق- فيصح بالكناية تبعاً وإن كان عقداً بينه وبين غيره كالبيع، فلا تنخرم به القاعدة، بل يقع الطلاق؛ إذ هو منه، لا يقال: الطلاق بينه وبين غيره فهو يرد عليه ذلك؛ لأنه لما صح انفراده به من دون رضا منهما كان كاليمين، وهو يخالف البيع والنكاح، والمراد أن الكتابة صريح في البيع والنكاح، وفي اليمين والطلاق وكذا الخلع كناية، فتأمل. وهو يفرق بين الرسالة والوكالة من وجهين: أحدهما: أن الموكل يقول للوكيل: تزوج لي أو اقبل عني، والمرسل يقول: قل لفلان يزوجني.

الثاني: أن الوكيل يقول: تزوج مني لفلان أو تزوجت لفلان، وفي القبول يقول: قبلت لفلان أو عنه، والرسول لا يحتاج إلى قبول رأساً ولا إضافة.

مَسْأَلَة: (و)الإيجاب والقبول يصحان **(من المصمت)** وهو الذي تعذر عليه النطق لعارض بعد أن كان يتكلم **(و)**كذا من **(الأخرس)** وهو الذي لم يتمكن من النطق من مولده، فمن تعذر منه النطق لذلك صح منه الإيجاب أو القبول

(بالإشارة) منه المفهمة لذلك، لا غير المفهمة، وتصح منه الكتابة بالنكاح كالصحيح؛ إذ هي أظهر من الإشارة، فتأمل. ولا تصح الإشارة -يعني: لا ينعقد بها النكاح- ممن يمكنه النطق. والمعتبر أيضاً في الأخرس أن يفهم عقد النكاح وإن لم يفهم سائر الشرعيات؛ إذ هو المقصود هنا، فلو لم يفهمه فكالمجنون والصغير يتولى العقد له وليه، وهو ولي إنكاحه لو كان أنثى، لا ولي ماله لو كان الإمام أو الحاكم أو الوصي كما مر.

مَسْأَلَة: **(و)** يصح في الإيجاب والقبول في النكاح **(اتحاد متوليهما)** فيتولى القبول والإيجاب واحد، فهو يخالف البيع، **والفرق بينهما**: أن المتولي عن الغير في البيع تعلق به الحقوق فلا يصح أن يتولى الطرفين؛ لئلا يكون مطالِباً ومطالَباً، بخلافه هنا فهي لا تعلق به فصح؛ لأنه يكون كالمعبر عنهما، ويصح أن يرعي الغير عنهما إما بالولاية على صغيرين أو مجنونين أو مملوكين، أو بالوكالة لو وكله الزوج والولي، أو بالولاية في طرف وبالوكالة في الطرف الآخر، أو بالفيضلة لو أوجب عن رجل وقبل عن آخر في امرأة قريبة لمن أوجب عنه فأجاز الولي والزوج، أو بالفيضلة في طرف والوكالة أو الولاية في الطرف الآخر، فكل ذلك صحيح في توليه من كلا الطرفين؛ لما مر.

ولابد أن يكون المتولي للعقد عن غيره موجباً أو قابلاً **(مضيفًا)** لذلك إلى من هو نائب عنه لفظاً، فلا تكفي النية، فيقول النائب عن ولي المرأة: زوجت عن فلان، سواء كان وليّاً له في حق الأمة مثلاً أو وكيلاً أو فضوليّاً، وكذا في حق النائب عن الزوج وليّاً أو وكيلاً أو فضوليّاً، فيقول: قبلت لفلان، ولا بد مع إضافة الوكيل أو نحوه إلى الزوج من إضافة ولي المرأة إليه أو نائبه، فيقول: زوجتك لفلان أو زوجت فلاناً فيقول المجيب: تزوجت لفلان أو قبلت لفلان، وكذا لو تقدم لفظ السؤال منه، نحو: زوجني لفلان أو زوج فلاناً، فلا بد أن يقول ولي المرأة: زوجت فلاناً، ولا يكفي إضافة النائب عن الزوج إليه وإن قد عرف بها أن العقد له.

فَرْعٌ: وإذا قال: زوجتك لفلان، فقال: قبلت- لم يصح لأيهما، وكذا لو قال: زوجتك، فقال: قبلت لفلان، وأما الفضولي لو زوج المرأة من نفسه مع عدم الولي

والحاكم وأجازت أو وكلت من يزوجها [فزوجها من نفسه] فإنه لا يحتاج إلى الإضافة إليها؛ إذ هو متول للعقد في الصورتين عن نفسه -إذ هو الولي بتعيينها له- لا عنها، فتأمل.

وإذا كان متولياً من كلا الطرفين فلا بد أن يضيف أيضاً **(في اللفظين)** جميعاً ولا تكفي الإضافة في أحدهما، ولو أضاف نية في الآخر وفي[1] أحدهما لفظاً لم يكف، بل لا بد من الإضافة فيهما لفظاً، فيقول: زوجت فلاناً فلانة عن وليها[2] فلان وقبلت لفلان، هذا إن أتى بلفظ «زوجت»، وإن كان لنفسه فيقول: زوجت نفسي فلانة عن وليها فلان وقبلت، وهذا هو معنى قوله: «مضيفاً في اللفظين» يعني: في الإيجاب حيث يأتي بالإيجاب، فيقول: [عن وليها فلان، وفي القبول حيث يأتي بالقبول، فيقول][3]: قبلت لفلان، وإن أتى بلفظ «تزوجت» فهو قائم مقام الإضافة فيهما -يعني: في الإيجاب والقبول- فيكفي أن يقول: تزوجت لفلان فلانة؛ لأن صيغة «تزوجت» تتضمن الإيجاب والقبول عن الولي والزوج، وسواء كان العاقد قد تولى العقد بالولاية أو بالوكالة أو بالملك، لا بالفيضلة، فإذا كان فضوليّاً فلا بد من الإضافة في اللفظين فيقول: تزوجت لفلان فلانة عن فلان وقبلت لفلان؛ لأنه غير مأذون من الأصل فلا يكفيه إطلاق اللفظ الذي يشعر بالإيجاب والقبول -وهو «تزوجت»- بل لا بد من الإضافة بلفظ «زوجت» في حق غيره. وحيث يزوج متولي الطرفين نفسه فإن أتى بلفظ «زوجت» فلا بد أيضاً من الإضافة إلى الولي، ويغني عن الإضافة إلى نفسه، فيكفي «قبلت» أو «زوجت نفسي»، فيقول: زوجت نفسي فلانة عن فلان، أو زوجت فلانة عن فلان وقبلت، وإن أتى بلفظ «تزوجت» كفاه تزوجت فلانة ولا يحتاج إلى ذكر الولي ولا القبول؛ لأن فيه معنى الإيجاب والقبول.

---

(١) في المخطوطات: في الأخرى أو. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) في (ج): زوجت فلانة عن وليها.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

والحاصل: أنه إن أتى بلفظ «زوجت» فلا بد من الإضافة إلى الولي والزوج سواء كان وكيلاً أو فضوليّاً أو وليّاً، للغير أو لنفسه، فيحتاج إلى قوله: «قبلت» أو «زوجت نفسي»، وإن أتى بلفظ «تزوجت» فكذا الفضولي لا بد من الإضافة في اللفظين، وغيره يغنيه تزوجت لفلان فلانة ولا يحتاج إلى قوله: عن فلان ولا قبلت لفلان، ولنفسه يكفيه تزوجت فلانة، والله أعلم، وفي هذا كلام للمحشين يطول، وهذا مؤداه، وبالله التوفيق.

(وإلا) يضف المتولي عن الغير العقد إليه **(لزمه)** في بعض الصور النكاح لنفسه **(أو بطل)** وذلك في بعضها، فلا تكون له ولا للزوج، هاتان صورتان، [فهو إما متول من طريق الزوج أو من كلا الطرفين، هاتان صورتان][1]، المجموع أربع صور، أما حيث يتولاه من طريق الزوج فقط ففيها صورتان: صورة لزومه له وصورة البطلان، أما صورة اللزوم فهو أن يقول الولي: زوجتك فلانة فيقول الولي عن الزوج أو الوكيل: قبلت، ولا يقول: لفلان، فههنا يكون العقد له، لا للموكل أو لمن هو متول عنه، وإن كانا جميعاً مريدين العقد لغير هذا القابل فلا تكفي نيتها للغير، وقد لزم النكاح القابل. وحيث يبطل وهو متول من جهة الزوج **صورته**: أن يقول الولي: زوجتك لفلان، فيقول: قبلت. أو يقول الولي: زوجتك، فيقول: قبلت لفلان، فهنا حيث تحصل الإضافة إلى الزوج من الولي دون الوكيلِ أو وليِّ الزوج أو العكس لا ينعقد النكاح للوكيل ولا لمن أراد العقد له؛ لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

وصورة ما لو تولى الطرفين أو صورة اللزوم فهو أن يكون وليّاً من كلا الطرفين أو وكيلاً من جهة الولي ولا يذكر له الزوج أو ذكره وفوضه فقال: زوجها فلاناً أو أنت مفوض أو قال زوجها فقط، فقال هذا المتولي عنهما: تزوجت فلانة ولم يقل لفلان، أو قال: زوجت فلانة عن فلان وقبلت، ولم يقل لفلان- فهذا يلزمه العقد لنفسه؛ للتفويض من ولي المرأة أن يزوجها من شاء وقد زوجها نفسه.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وصورة البطلان أن يذكر له الزوج ولا يفوضه فيقول: زوجها فلاناً، فيقول: زوجت فلانة عن فلان وقبلت، أو تزوجت فلانة ولم يقل في أحد المثالين لفلان- فيبطل النكاح هنا، بمعنى لا يكون له ولا للغير؛ لعدم صحة توليه؛ إذ لم يجاز أن يعقد من جهة الولي إلا للفلان، ولم يعقد له؛ لعدم الإضافة إليه، ويبقى موقوفاً على إجازة ولي المرأة إن أضاف إليه في العقد كالفضولي، فإذا أجازه كان له، لا إن لم يضف فإنه لا ينعقد رأساً كعقد الفضولي غير المضيف، فتأمل.

مَسْأَلَة: (ويفسده) يعني: النكاح أمور أربعة، والمراد بالفساد هنا البطلان، وذلك في المجمع عليه، لا في المختلف فيه ففاسد، إلا مع العلم فباطل كما سيأتي إن شاء الله تعالى:

الأول: **(الشغار)** وهو حيث يقول: زوجتك ابنتي على زواجة ابنتك ويكون بضع كل واحدة مهراً للأخرى، ولم يذكر مهراً سواه. واشتقاق الشغار إما من الإنفراد؛ لما انفرد البضع عن المهر، ومنه يقال: رفقة شاغرة، يعني: منفردة عن السابلة[1]، أو من الرفع؛ لما رفع المهر أو البضع، ومنه في الكلب: بلوغه[2] شغوره برجله، يعني: رفع رجله للبول، عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا شغار في الإسلام)) فللنهي لم يكن النكاح فيه صحيحاً، لا لأنه لم يسم؛ إذ يكون صحيحاً وإن لم يسم، بخلاف هذا للنهي عنه، فيكون باطلاً مع العلم فاسداً مع الجهل، وتتبعه أحكام الفاسد. فإن ذكر لهما أو لأحدهما مهر مع البضعين صح النكاح فيهما ولو قل المسمى ولو درهماً واحداً، ويكمل مهر المثل؛ لأن التسمية باطلة مع جهل الزوجة بقدر المهر، لا مع علمها فالتسمية صحيحة وتكمل عشرة دراهم، ولو ذكر بضع إحداهما فقط، كأن يقول: زوجتك ابنتي على زواجة ابنتك على أن يكون مهر ابنتي بضع ابنتك، ولا يذكر بضع ابنته- فإنه يصح نكاح من لم يذكر بضعها، وهي ابنته في هذا المثال - أعني: بنت الموجِب- دون الأخرى، وهي التي ذكر بضعها.

---

(١) في المخطوطات: الشوائب. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٢) أي: علامة بلوغه.

والمسألة على أربعة أطراف: إن لم يذكر البضعان ولا المهران صح ولا إشكال، ويلزم مهر المثل، وإن ذكر البضعان ولم يذكر المهران ولا أحدهما فسد مع الجهل، وكان باطلا مع العلم، وإن ذكر البضعان والمهران أو أحدهما صح نكاحهما جميعاً وإن قل المهر المسمى؛ إذ به يخالف نكاح الجاهلية المنهي عنه، ويكمل مهر المثل؛ لأن التسمية باطلة؛ لانضمام البضع إلى المهر، وذلك مع جهل الزوجة بقدر المسمى، لا مع علمها فالتسمية صحيحة فتكمل عشراً، وإن ذكر بضع إحداهما دون الأخرى ولم يذكر مهر لم يصح في التي ذكر بضعها وصح في الأخرى.

وحاصله: بضعان فقط فسد. بضعان ومهران صح. بضعان ومهر فقط صحا جميعاً. [بضع ومهر صح وفاقاً][1]. بضع فقط فسد في حق التي ذكر بضعها فقط وصح في التي لم يذكر بضعها، كما يأتي، والله أعلم.

(و) الثاني **(التوقيت)** للنكاح بوقت مجهولٍ، كنكاح المحلل على أنه متى أحلها فلا نكاح، فهذا باطل، أو معلومٍ كنكاح المتعة إلى مدة معلومة، كأن يقول: زوجتك ابنتي شهراً أو نحو ذلك. [أو في القبول، كأن يقول: قبلت هذا النكاح شهرا أو نحو ذلك][2]- فهذا عندنا مفسد للعقد مع الجهل، ومع العلم بتحريمه يكون باطلاً، وأما إذا خلي عن الولي كما هي صفة المتعة بأن يأتي الرجل إلى المرأة فيقول لها: أمتعيني نفسك أياماً معدودات بشيء معلوم على أنك لا تلحقيني نسب وإذا مات أحدنا لم يرثه الآخر وأطأك في أي الضمامين شئت -يعني: أي الفرجين- فإذا مضت[3] المدة وأردنا البقاء على ذلك على ما مضى من الشروط بقينا أو أنطلق من عندك بلا طلاق، ولا عدة لي عليك، ولا نفقة لك علي، ومنها: الاستبراء بعد انقضاء المدة بحيضتين، والمنقطعة بخمسة وأربعين يوما، والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر، والحامل بالوضع، ويلحق النسب إن شرط، ولعل مثله النفقة، هذه صفة المتعة، وقد ثبتت في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات كلها، وأثبتناه من هامش شرح الأزهار.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «انقضت».

صدر الإسلام بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ونسخت بعد ذلك قطعاً واستقر الإجماع على تحريمها بعد ثبوت ونسخ آخر على خلاف في ذلك، واشتهر رجوع ابن عباس عن قوله بحلها بما لا ينكر، فتحريمها قطعي، إلا ما يروى عن الإمامية، ولعله غير معتد بخلافهم؛ لانعقاد الإجماع على تحريمها في الصدر الأول، والله أعلم، وهي الزنا الخفي، بل الظاهر، ويكفيك في تحريمها انعقاد إجماع أهل بيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فإنه لم يرو عن أحد منهم في الصدر الأول من الأئمة الهادين القولُ بحلها؛ لما فيها من البشاعة والفحش عند العقلاء، وما رواه سعيد بن جبير لما أنكر على ابن عباس قولَه بحل المتعة وأن قد سار بها الركبان فإنه خرج كاشفاً رأسه وقال: «من عرفني فقد عرفني، ومن لم يعرفني فأنا ابن عباس، إن الله حرم المتعة كما حرم الميتة والدم» وشُهر ذلك عنه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة على انحصارهم وتقارب ديارهم، فكان ذلك إجماعاً منهم، والله أعلم.

(قيل:) توقيت النكاح مفسد إذا كان **(بغير الموت)** لا به فلا يفسد؛ إذ هو مقتضى النكاح أن يحل الوطء إلى الموت، ذكر ذلك الفقيه حسن رَحِمَهُ اللَّهُ للمذهب، والمختار فساد النكاح بالتوقيت مطلقاً ولو وقّت بالموت؛ إذ للنكاح أحكام تتعلق به بعد الموت من التوارث والعدة وغيرهما، فالتوقيت به أيضاً رفع لبعض موجباته، فيفسد بذلك، وقد أشار الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بـ«قيل» إلى ضعف ذلك للمذهب.

(و) الثالث: **(استثناء البضع)** من المرأة؛ إذ هو المقصود أولاً بالعقد فكان كالمستغرق، وسواء استثني البضع كله أو بعضه ولو كان المستثني هو الزوج، فلو قال: «زوجتك ابنتي إلا بضعها» فسد بذلك العقد مع الجهل، لا مع العلم فيكون باطلاً، فينظر، وإنما لم يقل هنا: إنه يلغو الاستثناء كما في الاعتكاف؛ إذ الاستثناء هنا كالرجوع من الولي وهو لم يكن قد انبرم العقد قبل القبول، فكما لو رجع عن الإيجاب بقوله: «رجعت» قبل القبول كذلك هذا الاستثناء، بخلاف الاعتكاف فقد نفذ من جهته ولم يتوقف في نفوذه إلى أمر آخر، كالقبول في النكاح، فلم يصح الاستثناء المستغرق لذلك، فافترقا.

(و) كذا استثناء الجزء **(المشاع)** يفسد النكاح مع الجهل، ومع العلم يكون باطلاً، كما لو قال: زوجتك ابنتي إلا نصفها؛ إذ يدخل في هذا النصف نصف البضع، وإخراج بعضه إخراج لجميعه؛ إذ لا يحل بعض البضع، فكان كالاستثناء المستغرق، وهو كالرجوع قبل الإيجاب، ولا[١] يقع العقد، هذا إن كان استثناء البضع أو الجزء المشاع مطلقاً، لا إذا كان مؤقتاً كـ«إلا بضعها أو نصفها شهراً» فإنه يلغو الاستثناء بتوقيته ويصح العقد. وكذا يفسد العقد إن قال: «زوجتك بضعها إلا نصفها»[٢] فإنه يصح هذا الاستثناء ويفسد العقد؛ إذ هو رجوع أيضاً قبل القبول؛ إذ يدخل في قوله «إلا نصفها»[٣] نصف البضع كما مر. وأما لو قال: «زوجتك ابنتي إلا رأسها» فإنه لا يفسد العقد بذلك؛ لعدم قصد الرأس أو اليد أو نحوها أولاً في النكاح، وهو مفهوم قوله: «واستثناء البضع أو المشاع»، [وقوله: واستثناء البضع والمشاع] يعم ما لو كان المستثني الولي أو الزوج. وكما لو قال: زوجتك ليلاً فقط أو نهاراً فقط- فلعله يفسد بذلك أيضاً، ويتأمل، لا لو استثنى أن لا يستمتع منها فهو كاستثناء العضو كاليد ونحوها فلا يفسد.

(و) الرابع من المفسدات: أن يكون العقد معلقاً على **(شرط مستقبل)** كـ إن جاء زيد أو شفى الله مريضي أو نحو ذلك من الأمور المستقبل حصولها، فإنه يكون العقد بذلك فاسداً إذا كان مقارناً، كـ: إذا طلعت الشمس ونحو ذلك مما هو معلوم حصوله، أو مجهول كقدوم الغائب وشفاء المريض، فلا فرق. فإن كان الشرط ماضياً كـ إن كنت قد فعلت كذا، فإذا تبين أن قد فعله صح العقد، وإلا فلا، وكذا لو كان الشرط حالياً كـ إن كنت قرشيا أو ابن أخي أو نحو ذلك مما هو حاصل وقت العقد، أو لا يحصل أبداً- فإن العقد يتوقف على حصول ذلك، فإن كان قرشيّاً صح، وإلا لم يصح، وكذا في غيره من الشروط الحالية، فلو التبس هل قرشي أم لا ولم يبين بعد

(١) في (ج): ولئلا.
(٢) في (أ): بضعها إلا بضعها.
(٣) في (أ، ب): إلا بضعها.

فذلك كمسألة الطائر: إن لم يظن حصوله فلا نكاح رأساً، وإن حصل ظن عمل به، وتحرم الأصول والفصول، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

وأما إذا قال: «زوجتك إن كان في معلوم الله أنك لا تفارقها سنة [أو نحو ذلك]» فإنه يبقىٰ النكاح موقوفاً حتىٰ تمضي السنة أو نحوها، فمتىٰ مضت انكشف صحة النكاح؛ لعدم المفارقة، ويعتبر العرف في كون المقصود بالمفارقة الذهاب من محلها أو نحو ذلك، فإذا مضىٰ الوقت ولم يفارق كذلك انكشف حصول علم الله في حالة العقد أنه لم يفارقها وصح العقد مع ذلك الشرط؛ إذ هو حالي؛ لحصول علم الله في حال العقد. والمراد من أن الشرط المستقبل يبطل العقد: هو إذا لم يأت به بلفظ العقد، فإن كان كذلك صح العقد ولغي الشرط.

والحاصل أن نقول هنا: كل شرط مستقبل إن جيء به علىٰ لفظ العقد، نحو: علىٰ أن تطلق فلانة، أو علىٰ أن لا تسكن بلد كذا -صح العقد ويلغو الشرط إن لم يكن غرضاً، فإن كان [غرضاً] ولم يف به وفيت مهر المثل، وإن جيء به بلفظ الشرط، نحو: إن طلقت فلانة أو إن لم تفعل كذا فقد زوجتك- فسد به العقد، إلا أن يكون حاليّاً، نحو: إن كنت ابن فلان، فتأمل.

(و)اعلم أنه **(يلغو شرط)** حصل في عقد النكاح وهو **(خلاف موجبه)** يعني: موجب عقد النكاح، فيصح العقد ويلغو الشرط، كـعلىٰ أن لا مهر للمرأة فإنه يصح العقد وتستحق مهر المثل ويلغو ذلك الشرط، وكذا علىٰ أن لا نفقة لها عليه، أو علىٰ أن تنفق هي عليه، أو علىٰ أنه لا يخرجها من بلدها أو من بيتها، أو علىٰ أن أمر الجماع أو الطلاق إليها- فإنه يصح العقد ويلغو الشرط في هذه الصور جميعها، فإن نقصت له شيئاً من مهر مثلها أو من المسمىٰ ولو أكثر فنقصت منه لأجل يفي لها بالشرط ولم يف لها به- كان لها الرجوع بما نقصت لذلك، كأن تسمي مائة علىٰ أن لا يخرجها من بيتها وإلا فمائتين، فإذا طلب إخراجها لزمت المائتان، قلت: ولعل مثله ما لو زاد علىٰ مهر المثل وشرط هو شرطاً لا يلزمها كـ علىٰ أن تنفق عليه ولم يحصل ذلك كان له الرجوع بما قد سلم من الزائد، وإلا لم يسلم إلا قدر مهر المثل أو المسمىٰ المشروط

بعدم وفائها لذلك الشرط، فتأمل. وهذا -وهو أنه يلغو الشرط ويصح العقد- إن أتى بذلك [بلفظ العقد، ومنه كـ: «على أن تطلق فلانة» أو «تسكن بلد كذا» أو نحو ذلك، وأما إذا أتى به][١] شرطاً محضاً كإن طلقت أو إن تسكن أو إن كان أمر الجماع أو الطلاق إليها- فهذا هو المراد فيما مر بقوله: «وشرط مستقبل» فإنه يفسد به العقد، وإن كان حاليّاً أو ماضياً توقف صحة العقد على انكشاف كونه حاصلاً [فيصح] أم لا فلا يصح، فتأمل، وإلا فالمراد بقوله: «شرط مستقبل» فيما مضى كما عرفته في الحاصل قريباً.

إن قيل: ما الفرق بين هذا وبين البيع في أن الشروط هذه تفسد البيع ولا تفسد النكاح؟ **يقال**: كل واحد من المبيع والثمن مقصود، بخلاف النكاح فالمقصود البضع، فإذا لم يدخله شرط يوجب الخلل في البضع صح العقد ولغى الشرط.

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ على الشرط الملغي: **(غالبا)** يحترز بها [من] أن يشرط عليه أن لا يطأها فإنه هذا مخالف لموجب العقد مع أنه [لا][٢] يلغو بل يفسد به العقد، وسواء كان الشارط الولي أو الزوج، إلا أن يوقت استثناء ذلك فإنه يلغو ويصح العقد، وذلك كأن يقول: على أن لا تطأها سنة أو نحو ذلك فيصح العقد مع ذلك، وكذا لو كان الشرط أن لا يستمتع فإنه يلغو إن جاء بلفظ العقد ولو لم يوقت.

فَرْعٌ: وشرط الخيار في النكاح لا يفسده، ويصح العقد ويلغو الشرط.

مَسْأَلَة: ومن قال: زوجتك ابنتي على زواجة ابنتك مني، فقال: زوجت أو قبلت أو تزوجت- صح العقدان معاً، وكذا لو قال: زوجتني ابنتك على زواجة ابنتي منك [فقال: زوجت أو تزوجت أو قبلت أيضاً؛ لأن المعنى قبلت زواجة ابنتك على زواجة ابنتي منك][٣]، فالقبول وقع لما شمله العقد. فأما لو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، فقال: تزوجت أو قبلت- فإنه يصح الأول لا الثاني، وأما لو قال

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

المجيب: زوجت، لم يصح أيها؛ لأنه لم يجب عن الأول؛ إذ جوابه قبلت أو تزوجت، وكذا إن قال: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي [فقال: زوجت][١]- صح الأول فقط؛ لأنه قد حصل فيه إيجاب وقبول، فإن قال: تزوجت لم يصح أيهما.

مَسْأَلَة: ومن قال لغيره: زوجتك أمتي على زواجة ابنتك مني، ويكون مهر ابنتك مهر أمتي أو رقبتها- صح ذلك، فإن وفى مهر الأمة -وهو عشر قيمتها- عشرة دراهم وإلا وفيت إليها. وحيث تكون رقبة الأمة المهر يكون مهرها للسيد. لايقال: قد قارن التزويج الخروج من الملك، فيلزم ألا يصح، فهو يقال: بينهما ترتب ذهني، فلا ملك إلا بعد العقد، فتأمل، والله أعلم.

الشرط الثاني من شروط النكاح: **(إشهاد عدلين)** ويكفي ظاهر العدالة ولا يحتاج إلى اختبار؛ [لأن الاختبار][٢] لأجل الحكم. فلا بد أن يحضرا ويسمعا الإيجاب والقبول تفصيلاً ولو لم يقصد[٣] إسماعهما. ويصح أن يكون الشهود أحد الأولياء. واعتبار العدد، وهما عدلان يحضران في عقد النكاح غير الولي والزوج، فيكونون أربعة، إلا أن يتولى الطرفين واحد فثلاثة معه الشاهدان. واعتبار العدالة فيهما، فلا يصح بحضور الفساق فقط وإن كثروا. وأن يسمعا الإيجاب والقبول، فلو لم يسمعا لرهج أو نحوه لبعد أو صمم لم يصح العقد، وكذا لو لم يسمعا التفصيل بل الجملة فقط فإنه لا يصح، وكذا لو سمع [أحدهما الإيجاب والآخر القبول فإنه لا يصح، وكذا لو سمع][٤] اثنان الإيجاب واثنان القبول لم يصح أيضاً. واعتبار الشاهدين في النكاح واجب لصحته، وسواء تواطأ الزوج والولي على الكتمان أم لا، وسواء وجد العدلان في البلد أم لا، فيجب طلبهما ولو بعدت المسافة فيصح العقد. ويصح أن

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): يقصدا.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

يكون الشاهدان من أولياء المرأة غير العاقد، ولا يصح أن يكون العاقد -لو[1] وكل غيره أن يتولى عنه- شاهداً، ولا يعتد بشهادة وكيله، فلا يقال: هو معبر عنه فيصح أن يكون ذلك الوكيل شاهداً، [بحيث يوكل الولي غيره في محضره، فلا يصح أن يكون الولي ولا ذلك الوكيل][2] أحد الشاهدين، وكذا وكيل الزوج ولو في محضر الزوج، وسواء كان الوكيل فاسقاً قصد توكيله ليشهد الولي بدله أم لا، ولما لا تصح شهادة الولي على العقد لو وكل غيره كذا لا تصح شهادته على قدر المهر ولو وكل غيره؛ إذ هو نائب عنه؛ لأن ذلك شهادة على إمضاء فعله فلا يقبل كما سيأتي في الشهادة.

(ولو) كان الشاهدان **(أعميين)** فإنه لا يضر وتصح شهادتهما سواء عرفا صوت المتعاقدين أم لا وإن لم يصح الحكم بشهادتهما عند التخاصم؛ لعدم معرفتهما لصوتي المتعاقدين. وكذا لو كانا أبكمين لا يمكنهما النطق مهما سمعا صوت الإيجاب والقبول فتصح شهادتهما كالأعميين. ولا تصح شهادة الأصمين، وكذا لو كانا أعجميين والمتعاقدان عربيين لا يعرفان لغتهما أو أحدهما، أو لأجل العكس؛ بأن يكون الشاهدان عربيين أو أحدهما والمتعاقدان أعجميين أو أحدهما، وعلى الجملة فلا بد أن يعرفا ما تلفظ به المتعاقدان وإلا لم يصح العقد؛ لعدم فائدة إشهادهم مع عدم المعرفة ولو من أحدهم. ولو كان الولي والزوج أخرسين تعاقدا بالإشارة فإنه يعتبر في الشاهدين البصر، فلا تصح شهادة الأعميين وسواء كانا صحيحي السمع أم لا، كالأخرس والأصم ونحوهما مهما كانا مبصرين لإشارة المتعاقدين، فإن كان أحدهما -أعني: الزوج أو الولي- أخرس والآخر صحيح اللسان اعتبر في الشاهد السلامة من العمى؛ ليشهد على الأخرس بالإشارة، ومن الصمم؛ ليسمعا قول السليم من الزوج أو الولي، والله أعلم.

(أو) كان الشاهدان في النكاح **(عبديهما)** يعني: عبدي الزوج والمرأة، أو لهما أو

---

(١) في (ج): ولو.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

لأحدهما والولي، فإنها تصح شهادتهما لانعقاد النكاح وإن لم تصح الشهادة منهما على قدر المسمى، ولو ترافعا وتخاصما في العقد فإن شهادة العبدين لا تصح، والمراد هنا ما ينعقد به العقد، فينعقد بهما، والله أعلم.

(أو) حضر عقد النكاح **(رجل وامرأتين)** غير المعقود عليها صح النكاح بشهادتهم، لا إن كانت المزوجة إحدى المرأتين أو حضره خنثيان أو رجل وخنثى فلا يكفي؛ لعدم العلم بكون الخنثيين رجلين، وكذا الواحدة، ويصح رجل وخنثيين كالمرأتين مع الرجل.

(و) يجب **(على العدل التتميم)** لشهادة النكاح إذا لم يحضره إلا عدل واحد وجب على من عرف من نفسه ذلك أن يحضر بينهم لتتميم شهادة ذلك العقد، ووجوب ذلك عليه في الميل مهما عرفه، ولا يجوز له أخذ الأجرة على مشيه؛ إذ هو واجب. وسواء طلب للحضور أم لم يطلب في وجوب المشي عليه للحضور عند ذلك العقد، وهذا إذا كان المتعاقدان مذهبهما وجوب كون الشهود عدولاً وأرادا العقد جاهلين لاشتراط ذلك في مذهبهما أو لجهل فسق من حضر عندهم، فيكون ذلك [من باب الأمر بالمعروف، وكذا لو أرادا ذلك وهما عالمان بعدم حضور العدول ووجوبه فيكون ذلك][1] من باب النهي عن المنكر، وسواء كان مذهبهما ذلك عن اجتهاد أو تقليد أو لانتمائهما إلى مذهب من يقول بذلك، وهذا ظاهر، فلو كان مذهب الزوجين عدم اشتراط العدالة فإنه لا يجب على العدل التتميم للشهادة؛ لعدم اعتبار ذلك في مذهب المتعاقدين، بل يجوز لمن يرى اشتراط عدالة الشهود أن يعقد لمن مذهبهما عدم اشتراط ذلك مع حضور شهود فسقة؛ إذ العبرة بمذهب الزوجين، كما يجوز أن يعقد الهدوي للحنفي مع عدم الولي؛ لما قلنا. ومن لا مذهب له رأساً من الزوجين وأراد الدخول في عقد شهود فسقة لا يجب على العدل الحضور لذلك العقد، ويصح عقدهما كذلك، كمن كان مذهبهما عدم اشتراط ذلك؛ إذ العامي كالمجتهد، فيتأمل.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

وإنما يجب على العدل التتميم لشهود العقد **(حيث لا غيره)** عدل موجود في الميل، فإن كان وقد حضر بينهم فإنه يسقط الوجوب عن الآخر؛ إذ هو فرض كفاية يسقط بقيام أحدهما، وإن لم يكن قد حضر هذا الغير فهما جميعاً مكلفان بالتتميم، وحيث لا يوجد غير هذا العدل في الميل فهو فرض متعين عليه؛ لعدم قيام غيره به.

فَرْعٌ: ويجب حضور عدلين عقد[1] نكاح الفساق إذا كان الزوجان يعتبران العدالة أو أحدهما، وتكره الزيادة على اثنين؛ لئلا يكون إيناساً لهم ومخالطة، وإن قصد به تعظيمهم حرم؛ ويكره أكل طعامهم وحضور ولائمهم، فإن كان يوهم تعظيمهم أو محبتهم لم يجز، ومن اتهم بمحبتهم وجب عليه رفع التهمة بالتبري منهم وذمهم[2] أو لعنهم إن لم ترتفع التهمة إلا به، والمراد إذا كانت محبتهم لفسقهم، لا لأمر آخر فهو جائز[3].

(و) يجب **(على الفاسق)** وكذا مجروح العدالة بغير مفسق إذا حضر عقد من مذهبه اشتراط عدالة الشاهد أو كان مذهب أحدهما فقط ولم يعلما حاله **(رفع التغرير)** بأنها لا تقبل شهادته في العقد، فيقول: أحضرا غيري، أو احتاطا في شهادتكما بحضور غيري، ولا يجب عليه التصريح بأنه فاسق كما مر في الصلاة في الإمام إذا كان يوهم اللاحق أو كان يخشى فوات تعريف المؤتم به أو فوات وقت الصلاة، وكذا في سائر الشهادات إذا كانت الشهادة في الحق المختلف فيه، فيجب على من يشهد بذلك رفع التغرير بعدم صحة شهادته، لا في المجمع عليه فلا يجب على الشاهد رفع التغرير. هذا إن لم يمكن المجروح التوبة في حال حضوره لعقد النكاح أو شهادة في غيره، فإن أمكنه وجب عليه، وذلك برد حق الآدمي، وإن لا يكن الحق لآدمي كفت التوبة وصح النكاح. وإذا عقدا بشهادة فاسق وجهلا حاله وجب عليه إعلامهم فيعيدانه في محضر عدلين إذا كانوا يعتبرون العدالة أو أحدهما أو مقلدين من

---

(١) في المخطوطات: عند. والمثبت من البيان.

(٢) في البيان: أو ذمهم.

(٣) لفظ البيان: لا لأمر آخر جائز فهي جائزة.

يعتبرها أو أحدهما، لا إذا كانوا يريدون الاحتياط[١] فقد انعقد بالأول؛ لما كان مذهبهم عدم اعتباره.

فَرْعٌ: (و) إذا كان عقد النكاح بالكتابة من الزوج إلى الولي أو العكس فإن الشهادة **(تقام عند المكتوب إليه)** لا عند الكاتب؛ لأنها إذا أقيمت عند الكاتب فالشهود[٢] على طرف واحد، وهو الإيجاب، وإذا شهدوا عند المكتوب إليه فهما يشهدان على الطرفين. فبعد قراءة الكتاب[٣] يقول المكتوب إليه: قبلت النكاح أو زوجت وهم يسمعونه، وكذا في الرسالة تقام الشهادة عند المرسَل إليه لا عند المرسل؛ ويصح أن يكون الرسول أحد الشهود، فليس كالولي؛ إذ لم يكن متولياً عن الغير كالوكيل، بل هو حاك لقوله فقط، وإذا كان حامل الكتاب فأولى في صحة كونه أحد الشاهدين.

(و) تقام الشهادة **(في)** العقد **(الموقوف)** على رضا الولي أو المرأة أو الزوج أو وليه **(عند)** ذلك **(العقد)** لا عند الإجازة؛ إذ وقت العقد وقت انعقاده، فالإجازة تلحقه وقد انعقد على وجه الصحة من الشهادة، لا عند الإجازة فلم يسمعا إيجاباً ولا قبولاً، بل سمعا أجزت أو نحوه، وذلك ليس من العقد، والله أعلم.

الشرط الثالث: **(رضا)** المرأة المعقود عليها، فلا يصح العقد من دون رضاها ولو امتنعت، وإنما يعتبر الرضا في المرأة **(المكلفة)** وهي البالغة العاقلة، لا الصغيرة والمجنونة فلا يعتبر.

(الحرة) لا الأمة فلا يعتبر رضاها، وأما المكاتبة فكالحرة، وكذا من عتق بعضها وبعضها وقف فكالحرة أيضاً، وأما الممثول بها فيصح العقد برضا السيد وإن لم ترض هي، وتخير متى عتقت.

ومتى رضيت الحرة المكلفة صح العقد سواء رضيت قبل العقد أم بعده، وسواء كانت قد عرفت الزوج أو ذكر لها اسمه فقط فقالت: أجزت أو رضيت وإن لم تعرفه

(١) يعني: فلا يجب عليه إعلامهم.

(٢) في المخطوطات: فهم الشهود.

(٣) لفظ شرح الأزهار: فيقرأ الكتاب وهم يسمعون ثم يقول: قد زوجته أو قد قبلت النكاح.

وكان كفؤاً لها. وإذنها للولي يتناول العقد الصحيح لا الفاسد إلا أن يجري بذلك عرف.

ولا بد أن يكون رضا المكلفة الحرة **(نافذا)** يعني: غير معلق على شرط، أو معلقاً وحصل الشرط، والمراد بقوله: «نافذا» أن يحصل منها لفظ يفهم منه أنها قد رضيت بالعقد، كـ: رضيت أو أذنت أو نحوهما، ولو قالت لوليها وهي في نكاح أو عدة: أذنت لك في تزويجي إذا فارقني الزوج الأول أو انقضت عدتي فإنه يصح ذلك الإذن، وله التزويج بعد ذلك ولا يحتاج إلى إذن آخر ما لم ترجع عن الإذن الأول، لا بزوال عقلها ونحوه من الإغماء والسكر فإنه لا يبطل الإذن بذلك.

نعم، فرضا المرأة يكون في حق **(الثيب بالنطق بماض)** كرضيت أو أجزت أو نحوهما، وأما لو قالت: سوف أرضى أو سوف أجيز فإنه لا يعتد به في الرضا؛ إذ هو عِدَة فقط.

(أو) تجيز بما هو **(في حكمه)** يعني: في حكم اللفظ الماضي مما يدل على رضاها وإن لم يكن نطقاً، وذلك كالإشارة المفهمة من الخرساء، أو من يعلم منها الحياء وأشارت بما يفهم منه أنها راضية فهي كالخرساء؛ للعرف عند أهل الاحتشام بأن المرأة لا يمكنها أن تقول: رضيت.

ومن ذلك أن تقول: رضيت أو أنا أرضى إن رضي وليي، فإذا رضي الولي كان ذلك كافياً في رضاها، وإن لم يرض فهو مشروط رضاها برضاه، وقد جرى العرف في كثير من النساء بهذا القول، فتقول: ما قال به أخي، أو نحو ذلك.

ومن ذلك القرائن القوية كالتهيؤ للزواجة من اللبس والحناء ونحو ذلك، وكطلب المهر أو نحوه، أو تلبس أو تحنى أو نحو ذلك لوليمة غيرها أو يوم العيد ونحو ذلك.

(و)أما **(البكر)** فرضاها يكون **(بتركها حال العلم بالعقد ما تعرف به الكراهة)** فإذا علمت بالعقد ولم تفعل فعلاً يظهر منه كراهة النكاح كان ذلك الترك والسكوت رضاً منها، وإن فعلت ما لا تظهر منه الكراهة كالتستر والهرب من منزل إلى منزل في الدار أو نحو ذلك فذلك كالسكوت والضحك في حقها ينعقد به النكاح، ويكون

إجازة للعقد مع علمها بأن لها الخيار، لا إن جهلت حال السكوت ذلك فلا يكون سكوتها رضاً؛ لعدم علمها بأن لها الخيار. وأما إذا أخبرت بالعقد فظهر منها ما يغلب في ظن الولي والزوج أنها كارهة فإنه لا ينعقد النكاح؛ لعدم رضاها، وذلك **(من لطم أو غيره)** كالبكاء الكثير وشق الجيب والدعاء بالويل والثبور، والضجر والحزن والهرب من دار إلى دار أخرى، أو تقول: لا حاجة لي بالنكاح، أو أنا غير راضية أو نحو ذلك مما يغلب الظن معه أنها كارهة، والعمل على غلبة الظن بأي فعل، فقد يصدر منها فعل كثير وهو لا يوجب نفي الرضا، وعكسه كأن تسكت سكوت حزن وكراهة، أو تجهل كون لها الخيار، والمعتبر هو غلبة ظن الولي والزوج جميعاً. والمراد أن الأصل الرضا؛ لاحتياج النساء ورغبتهن في ذلك ما لم يغلب الظن بالكراهة بفعل أو نحوه. ويعفى لها المجلس، يعني: مجلس بلوغ الخبر بالعقد، فإذا سكتت في أوله ولم يظهر منها الكراهة ثم فعلت فعلاً يوجب الظن بعدم رضاها أو قولاً فإنه لا ينعقد النكاح، إلا أن تعرض بعد الإخبار في المجلس ثم تفعل ذلك فلا عمل عليه بعد الإعراض، وقد نفذ النكاح بسكوتها عند الإخبار.

(و) مهما سكتت أو ضحكت أو بكت بكاء يسيراً لا يدل على عدم الرضا بعد أن أُخبرت بالعقد- كان ذلك رضاً منها و**(إن امتنعت قبل العقد)** عند أن خطبت وعرض عليها الولي ففعلت فعلا يغلب معه الظن بعدم رضاها، فسكوتها ونحوه بعد العقد يكون رضاً، فلا يضر امتناعها قبل العقد، وذلك مع علمها بأن لها الخيار، لا إن جهلت وظنت أن العقد قد لزمها فإنه لا يكون سكوتها رضاً وإجازة له.

(أو تثيبت) هذا عطف على قوله: «وإن امتنعت قبل العقد» [أي]: فرضاها يحصل بسكوتها حين العلم بالعقد، وكذا إذا تثيبت المرأة فإن ذهاب بكارتها لا يوجب ذهاب حكم رضاها أنه بالسكوت وعدم إظهار ما تعرف به الكراهة[1]؛ إذ العلة في البكر حصول الحياء منها، وهي إذا تثيبت بها لا يوجب ذهاب الحياء فرضاها

(١) في المخطوطات: وعدم إظهار الكراهة ما تعرف به الكراهة.

يكون بالسكوت ولا تأثير لذهاب البكارة، وهذا بالنظر إلى أن سكوتها يكون بالرضا، وأما كمال المهر -أعني: مهر بكر أو ثيب- فهو يعتبر فيه العرف في ذلك المحل من ذهاب البكارة بالوطء أو بغيره في التأثير وعدمه هل قد صار الرحم متسعاً بتلك الثيوبة أو ضيقاً على أصل الخلق أو نحو ذلك مما تجري به الأعراف، والعرف في جهاتنا إذا كان زوال البكارة بغير الوطء فالحكم باق، وإن كان به فنصف مهر البكر من دون نظر إلى كون ذلك الوطء يقتضي التحريم أم لا، والمراد ما أزال البكارة؛ ولذا أن من وطئها زوجها الأول ولو مرة واحدة وأزال بكارتها فإنه لا يلزم الثاني إلا نصف المهر، وإذا لم يطأها الأول فمهر بكر كامل، ما ذاك إلا لاعتبار بقاء البكارة وعدمها، ولعلهم في جهاتنا لا يكملون المهر لمن كانت ثيبا خلقا أو لعلة أوجبت ذهاب البكارة، فتأمل.

نعم، فرضا البكر بالسكوت ولو تثيبت بخِرَقِ الحيض أو بوثبة، أو بحمل ثقيل وهي جالسة، أو بركوب على حيوان عار عن الإكاف، أو بسقوطها أو سقوط شيء عليها أوجب ذلك، أو خلقها كذلك، وكالافتضاض بغير الذكر وطول التعنيس، وهو طول المدة بلا زوج، ويروى أن من ولدت ليلة النثرة أو دخل بها زوجها فيها -يعني: والقمر في منزلة النثرة- فإنها تكون ذاهبة البكارة، والله أعلم. فمن زالت بكارتها بأحد هذه الأمور، أو بوطء لا يقتضي التحريم، كوطء الزنا والغلط وهو غير متكرر، أو وطئت زنا أو غلطاً وهي نائمة أو مكرهة أو مجنونة ولو تكرر- فإن ذلك لا يقتضي رفع حكم البكارة، فرضاها بالسكوت ولو كانت ثيبا.

(إلا) إن تثيبت **(بوطء)** في القبل **(يقتضي التحريم)** يعني: تحريم المصاهرة، وأقله ما يذهب البكارة، وذلك كوطء النكاح والملك الصحيح أو الفاسد فإنه يذهب بذلك حكم البكارة ويكون رضاها بالنطق، ولو لم يطأها بذلك إلا مرة واحدة، ولو نائمة أو مجنونة أو مكرهة أو سكرانة مهما أذهب بكارتها هذا الوطء حقيقة أو تقديراً لو كانت لذهبت بهذا الوطء. ويعتبر أن يكون هذا الوطء في القبل لا في الدبر وإن اقتضى التحريم، فهو يقال هنا: «غالبا» يحترز من الوطء في الدبر فهو

يقتضي التحريم ولا يذهب حكم البكارة.

(أو) توطأ **(غلط)** يعني: يظنها زوجته فأذهب بكارتها **(أو)** وطئ **(زنا)** أيضاً فإنه يذهب بأحدهما حكم البكارة إذا كانا **(متكررين)** والمراد مرة بعد أخرى، ويكفي ذلك في التكرر، أو وطئت مرة غلطاً ومرة زنا، وسواء وقعا من شخصين أو من شخص واحد ولو في مجلس واحد، فمهما كانا متكررين أوجب ذهاب حكم البكارة ولو كانت حاله سكرى. إلا[1] إذا كان الوطء بأحدهما مرة واحدة، أو تكرر حال كونها نائمة أو مجنونة أو مكرهة فإنه لا يرتفع حكم البكارة ولو تكرر؛ فظهر لك أن وطء المجنونة والنائمة والمكرهة ومثلهن أيضاً المغمى عليها ونحوها إن كان الوطء يقتضي التحريم رفع حكم البكارة، وتشاركهن السكرى في ذلك، وإن كان لا يقتضي التحريم كوطء الزنا لم يرفع حكمها ولو تكرر حال ذلك، وتخالفهن السكرى فإنه إذا كان متكرراً رفع حكم البكارة في حقها.

ولو وطئت غلطا أو زنا مرة واحدة وحملت من ذلك فإنه لا يوجب ذهاب حكم البكارة، ويأتي أين امرأة عقد بها ابنها ورضاها بالسكوت؟ فيجاب بهذه.

فَرْعٌ: فلو انكشفت ثيباً وادعت أن ذلك بخرق الحيض وادعى أنها زالت بوطء فالقول للمرأة؛ لأن الأصل عدم ذهاب البكارة. ولا فائدة في هذا إلا حيث لا ينقص من المهر لأجل الثيوبة إلا إذا كان زوالها بالوطء، وأما المهر فمهر ثيب بعد زوال البكارة إن جرى العرف بالزيادة لأجل البكارة وإن كان رضاها بالسكوت، وسيأتي في مسألة في «فصل: الفسخ بالعيوب»، فإن لم يجر عرف فمهر ثيب.

مَسْأَلَة: وإذا زوجت البكر ولم يظهر منها رضا ولا كراهة حتى مات الزوج فطلبت مهرها وميراثها، وادعى ورثته أنها أنكرت حين علمت- فعليهم البينة، وإن أنكروا علمها بالعقد فالبينة عليها به، وإن كانت ثيباً فعليها البينة بالرضا، لا يقال: سيأتي أن البينة على مدعي اختلال شرط، فذلك حيث يكون الأصل عدمه، وأما هنا

---

(١) لعلها: لا.

فالأصل عدم الرضا[١] فتبين عليه هي، والله أعلم.

(و)الشرط الرابع: من شروط صحة النكاح: **(تعيينها)** يعني: المرأة المعقود عليها، فلا يصح إلا على معينة، وهو ظاهر، وكذا تعيين الزوج فلا يصح «قبلت لأحد أولادي».

والتعيين إما **(بإشارة)** إليها، كزوجتك هذه أو تلك، أو نحو ذلك.

(أو) يعينها **(وصف)** بها[٢] كالبيضاء أو الحمراء، أو الكبرى أو الصغرى، أو نحو ذلك من الأوصاف المعيِّنة للمرأة بحيث لا تلتبس معه بغيرها.

(أو) يعينها باسم، كفاطمة أو زينب أو نحوهما، أو **(لقب)** لها، كأم كلثوم أو أم الفضل أو نحوهما.

(أو) يقول: زوجتك **(بنتي)** أو أختي أو أمتي، أو نحو ذلك من عمتي أو بنت أختي مما يطلق عليها أنها قريبة له. وإنما يصح إطلاق لفظ البنت أو الأخت أو نحوهما حيث **(لا غيرها)** بنت أو أخت مع ذلك الولي فارغة من الزوج، [فإن كان مع ذلك الولي بنت غير بنته هذه فإنه لا ينعقد العقد بذلك؛ للالتباس بين البنتين حيث تكون الثانية فارغة عن الزوج][٣]، أما إذا[٤] كانت الأخرى مزوجة فوجودها كعدمها؛ لعدم صحة العقد عليها، فيصح أن يقول: زوجتك بنتي ولو كان معه غيرها وهي مزوجة، وكذا لو كانت البنت الثانية لا يصح العقد عليها لأمر آخر، وهو أن تكون كافرة أو محرمة أو نحوهما من موانع تزويج هذا الزوج بها، كأن تكون الثانية رضيعة له أو نحو ذلك من الثلاثة عشر.

(أو) يعقد على **(المتواطأ عليها)** لو كانا قد تواطئا على إحدى بناته فقال: زوجتك المتواطأ عليها- صح العقد؛ إذ ذلك وصف مميز لها عن غيرها، فلو تواطئا على

---

(١) في هامش شرح الأزهار وهامش البيان: عدم النطق بالرضا.

(٢) لعلها: لها.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في (ج): فإذا كانت.

الصغرى وسمى الكبرى وقع على الكبرى ولا حكم لنيتهم، وكذا لو قال: على فاطمة والمتواطأ عليها زينب وقع على فاطمة، [فلو قال: زوجتك المتواطأ عليها الكبرى والمتواطأ[1] عليها الصغرى انعقد على المتواطأ عليها][2] وهي الصغرى، ولا عمل على قوله: «الكبرى» إلا أن يتواطآ على الكبرى أو قال: زوجتك ابنتي الكبرى فإنه يقع العقد على الكبرى؛ لعدم ذكر المتواطأ عليها في العقد، ولعله وإن ذكرت وهي متأخرة في اللفظ «كالكبرى المتواطأ عليها» فإنه يقع على الكبرى وإن كان المتواطأ عليها الصغرى؛ إذ المتواطأ عليها في مقام الوصف، وهو يعمل بأول الوصفين؛ ولذا قلنا في الصورة هنا: يقع على المتواطأ عليها وإن ذكر معها الكبرى فلا عمل على قوله: الكبرى كما يأتي في هذه المسألة على قوله: «فإن تنافى التعريفان» بأنه إذا ذكر وصفين متنافيين حكم بالأول منهما.

فإذا تميزت المعقود عليها بأي هذه الأمور أو نحوها صح العقد عليها **(ولو)** كانت **(حملا)** في بطن أمها، كأن يقول: زوجتك بحمل امرأتي أو أمي صح ذلك والعبرة بالانكشاف، وسواء شرط إن كانت أنثى أو لم يشرط وولدت أنثى، فقد صح العقد عليها إذا خرجت أنثى، أو أنثى وذكرا، أو أنثى وخنثى، لا أنثيين فلا يصح على إحداهما؛ لعدم تعيين المعقود عليها منهما[3]، لعله ولو خرجت إحداهما ميتة؛ لتجويز حياتها وقت العقد، وهو الأصل، والموت طارئ، وكذا لو خرجت إحداهما سقطا لم ينفخ فيه الروح رأسا فإنه يصح على الحية ولا تضر مشاركة الأنثى الأخرى لها لعدم صحة العقد عليها للالتباس؛ إذ هو كالعقد على جماد، إلا أن يعلم أنه لم يكن قد نفخ فيه الروح.

وإنما يصح العقد على الحمل بشرط أن تأتي به المرأة لدون ستة أشهر من يوم العقد، لا لستة أشهر؛ لأن الأصل عدم وجود الحمل حين العقد، إلا أن يعلم

(١) في المخطوطات: أو المتواطأ. والصواب ما أثبتناه.
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٣) في المخطوطات: فيهما. ولعل الصواب ما أثبتناه.

حصوله وقت العقد بالانتفاخ والحركة ونحوهما صح العقد ولو أتت به لفوق ستة أشهر، بل ولو لدون أربع سنين[(١)]، لا لفوقها فهو حمل لم يحصل إلا بعد العقد قطعا، وتلك الأمارة وقت العقد تبين عدم صحتها.

ومتى صح العقد على الحمل ومات الزوج اعتدت من يوم الموت ولو قبل الوضع. فلو خرجت ميتة بجناية فلا يرث من الغرة؛ لأن صحة النكاح مشروط بأن تضع حيا، وقد ثبتت أحكام النكاح قبل الوضع من جواز النظر إلى أمها، وحل الأخت ونحو ذلك، فلجواز النظر[(٢)]؛ تغليبا لجانب الحظر حتى تتبين صحة العقد بكونها أنثى، ويبقى العقد على أخت الحمل والخامسة موقوفاً حقيقة حتى يتبين الحمل بخروجه. وهكذا يصح العقد للحمل الذكر، بأن يعقد له بامرأة، وتتبين صحة العقد له بخروجه ذكراً واحداً، أو ذكراً و أنثى أو وخنثى، لا ذكرين؛ [لعدم تعيين المعقود له كالاثنين، والله أعلم، وكذا لو اشترى له إن كان ذكرا صح والعبرة بالانكشاف][(٣)]، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(فإن)** عرّف المرأة بأمرين كالكبرى البيضاء أو نحوهما و**(تنافى التعريفان)** بأن كانت متصفة بأحدهما فقط **(حكم بالأقوى)** منهما ولغي ذكر الأضعف؛ وأقواها الإشارة؛ لتعيين المشار إليه بها، فهي أقوى من الاسم والوصف، ثم الوصف فهو أقوى من الاسم؛ لأنه لا يمكن تغيير الوصف، بخلاف الاسم، فلو قال: هذه الكبرى والمشار إليها الصغرى صح العقد على الصغرى -للإشارة إليها- ولغى ذكر الكبرى؛ ولو قال: الكبرى فاطمة واسمها زينب وقع على الكبرى وإن كان اسمها زينب ليست بفاطمة؛ إذ الوصف أقوى من الاسم. فلو جمع بين وصفين متنافيين كالبيضاء الكبرى، والبيضاءُ هي الصغرى- حكم بالوصف الأول، فيقع على

---

(١) في هامش شرح الأزهار: ولو أتت به لأربع سنين.

(٢) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار: والمختار أنه يبقى العقد على الخامسة موقوفاً، ولا يحل النظر إلى أم الحمل قبل الانكشاف؛ تغليباً لجانب الحظر. (قرير).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الصغرى؛ لاتصافها بالبياض، وكذا لو قال: السوداء الصغرى، والسوداءُ هي الكبرى وقع العقد على الكبرى؛ لاتصافها بالوصف الأول، وهو السواد، ولو قال: الكبرى السوداء وهي بيضاء صح على الكبرى؛ لذكر الكبرى أولاً، ولا عبرة بعدم اتصافها بالسواد، ونحو ذلك. ولو قال: على أنها كذا وهي بخلافه فإنه يصح العقد عليها إذا كان قد عرّفها بأقوى من الوصف، كأن يقول: هذه على أنها بيضاء فيلغى ذكر البيضاء وإن كان على صفة الشرط، فهو يخالف البيع، فافهم موفقا إن شاء الله تعالى.

(فصل): في النكاح الموقوف:

(و)اعلم أن النكاح **(يصح موقوفا)** إما موقوفا **(حقيقة)** وهو: ما لا يترتب شيء من آثار النكاح عليه قبل إنبرامه، وذلك كالعقد على المكلفة الحرة قبل أن تراضى، وسواء كان العاقد بها وليها أو غيره، أو قبل أن تجيز العقد لو عقد فضولي، أو كلاهما، فالعقد موقوف في هذه الصورة حقيقة حتى تجيز أو وليها أو كلاهما حيث وقع العقد قبل رضاهما. وإجازتها إما بقول أو فعل يفيد التقرير، وكذا الولي، وسيأتي أن الإجازة تعتبر مع بقاء المتعاقدين والعقد وإلا لم تصح بعده. وإذا لم تجز المرأة يبقى العقد موقوفا حتى تحصل الإجازة أو ما يوجب بطلان العقد من ردتها أو عقد من الولي غيره، فيبطل بذلك ولا تلحقه الإجازة بعد. ومن الموقوف حقيقة أن يتزوج المكاتبةَ غيرُ العنت فيكون موقوفا على عتقها أو تعجز فيبطل؛ ومنه أن يتزوج المرأة مكاتبها، لا إذا تزوج الرجل مكاتبته فموقوف مجازاً، بمعنى أنه يجوز له الوطء؛ لأنها إما زوجة إن نفذ العتق أو مملوكة.

نعم، وقبل أن تجيز المرأة لا تستحق على الزوج نفقة ولو حصلت الإجازة من بعد؛ لأنه لما كان العقد موقوفاً من جهتها هي كالناشزة، وكذا لو كان موقوفا من جهة الزوج والولي فإنها لا تستحق شيئاً، ولا تستحق أيضاً قبل الإجازة مهراً، ولا توارث بينهما لو مات أحدهما، وهذا معنى قوله: «موقوفا حقيقة»، بمعنى أنه لا يترتب شيء من آثار النكاح على ذلك العقد قبل الإجازة؛ ومن ذلك أنه لا يجوز له الوطء قبلها إن كان موقوفا من جهة الولي، وإن كان من جهتها فتمكينها له إجازة،

لا إن[1] كانت نائمة أو مكرهة فلا يجوز ولو كان موقوفا من جهتها، فلو وطئ قبلها فإن حصلت الإجازة من بعد كانت كاشفة لحل الوطء من يوم العقد، وسواء كان جاهلا أو وطئ عالما بعدم جواز الوطء قبلها، فلا حد عليه بذلك، وإن لم يحصل بعد الإجازة فهو زان يحد مع العلم بتحريمه قبل الإجازة، لا إن كان جاهلا فالعقد شبهة له لا يحد معه، ويلزمه مهر المثل[2]، ولو حد مع علمه بالتحريم ثم حصلت الإجازة من بعد يؤرش له؛ لانكشاف عدم لزوم الحد عليه بانكشافها زوجة بالأجازة.

(و) يصح العقد أيضاً موقوفا **(مجازا)** لا حقيقة، ومعنى أنها تترتب آثار النكاح عليه قبل ذلك، من جواز الوطء وثبوت المهر بالعقد فقط، وثبوت التوارث لو مات أحدهما، ولزوم النفقة من يوم العقد. والعقد الموقوف مجازا: هو عقد الولي غير الأب للمرأة الصغيرة، وإن سمى لها أقل من مهر المثل فلا يكون مع ذلك موقوفا حقيقة، وتستحق مهر المثل؛ لعدم صحة التسمية. ومعنى كون هذا العقد موقوفاً: أن لها متى بلغت فسخه، وأما سائر أحكام النكاح فهي ثابتة كلها.

نعم، ويصح تزويج الصغيرة من كل ولي لها ولو غير الأب والجد، إلا أنها **(تخير الصغيرة)** وكذا من عقد بها وهي مجنونة فإنها تخير بعد عود عقلها، وتخييرهما **(مضيقا)** يعني: على الفور، وإلا بطل خيارها. وحد الفور: المجلس ما لم تعرض فيه وإن كانت باقية، وإنما يثبت لها الخيار **(متى بلغت)** لا قبل فلا يثبت لها، ولا يبطل خيارها بتراضيها قبل البلوغ، وبعد أن تبلغ عاقلةً يثبت لها الخيار، فإما وفسخت وإلا نفذ النكاح وليس لها الخيار بعد، وهذا معنى قوله: «مضيقا».

وإنما يكون سكوتها مبطلاً لخيارها بشروط أربعة:

الأول: أن يكون السكوت بعد البلوغ كما مر، وأن يكون قبل موت الزوج، لا بعده فلا معنى للفسخ.

(١) في (ج): وإن.

(٢) في هامش شرح الأزهار: ولزمه الأقل من المسمى ومهر المثل.

الثاني: أن تتراخى **(و)**قد **(علمته)** يعني: علمت البلوغ، والمراد العلم الشرعي بشهادة على مضي السنين أو بمشاهدة للحيض أو بالحبل أو نحو ذلك، ويكفي الظن، لا إن كانت قد بلغت ولم تعلم البلوغ فإنه لا يكون سكوتها مع عدم العلم بالبلوغ تراخياً، وإذا حاضت فهو يثبت لها الخيار من أول يوم ترى الدم فيه، لكن لا يتضيق عليها الفسخ ولا يبطل[1] خيارها إلا بعد كماله ثلاثا؛ لتعلم أنه حيض، فلها الخيار [إلى مجلس كمال اليوم الثالث، فإذا لم تفسخ فيه أو أعرضت فيه فليس لها الخيار بعدُ، ولها الخيار][2] لعدم العلم بأن الدم حيض. وإذا فسخت في أول رؤية الدم صح الفسخ منذ فسخت إن استمر [إلى أقل][3] الحيض، وإن[4] انقطع انكشف عدم البلوغ به، ولا حكم لفسخها قبل البلوغ. فلو كان استحاضة كأن يجاوز الحيض العشر فإنها ترجع إلى الأقارب، وإلا فأقل الحيض، فيكون ما بعد الثلاث غير معتبر؛ لتحقق الحيض.

(و)الثالث: أن تكون قد علمت **(العقد)** يعني: عقد النكاح، لا قبل أن تعلم بالعقد لو تراخت فلا يبطل خيارها، وإذا قد علمته بطل الخيار إن لم تفسخ، وسواء قد عرفت الزوج أم لا كما مر أنه لا يعتبر معرفتها له، بل الاسم كاف.

(و)الرابع: أن تكون عالمة **(بتجدد الخيار)** لها يعني: ثبوته بعد بلوغها، وسماه الإمام رحمه الله تجدداً لما كان حصوله بعد استمرار الزوجية وبعد البلوغ، فكأنه وقع مرة أخرى بعد وقوعه من قبل وعدم صحة الفسخ به وهو كذلك، فلها الخيار منذ العقد لو كانت بالغة إلا أنه لا يثبت لها الفسخ إلا بالخيار المتجدد، فلو لم تعلم أن لها الفسخ لم يكن سكوتها مبطلاً له، فإن كان تراخيها عن الفسخ قبل كمال هذه الأربعة الأمور لم يبطل خيارها بذلك، ومتى بلغت وعلمت البلوغ والعقد وثبوت الخيار

---

(١) في (أ): وإلا بطل.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (ج): «فإن».

فلها مجلس كمال العلم لهذه الأمور الأربعة، فلها الفسخ فيه ولو في آخره ما لم تعرض فيه أو تخرج منه بطل خيارها، وسواء علمت أن التراخي مبطل للخيار أم جهلت ذلك، فهو يخالف تراخي الشافع فلا بد أن يعلم أن التراخي مبطل، ولعل الفرق أن حق الشافع آكد لثبوته من قبل ملك المشتري، بخلاف خيار الصغيرة فإنما هو من بعد البلوغ، فهو بعد ثبوت حق الزوج عليها.

فَرْعٌ: وإذا قالت للزوج: طلق كان أيضاً إجازة كما لو قال السيد لعبده.

نعم، وهي تفسخ في المجلس وسواء حضرها شهود أم لا، ويقع الفسخ، فتكون العدة منه، إلا أنه لا يكمل إلا بأن يقع في وجه الزوج أو علمه بكتاب أو رسول، فإن لم يمكن فإلى وجه الحاكم، فإن لم يمكن فهو عذر في صحة فسخها، وتكون العدة من يوم الفسخ، إلا أنها تحتاج إلى الشهود لو أنكرها الزوج في وقوع الفسخ منها لا لكمال الفسخ، فإن أقر أنها قد فسخت وإلا فالبينة عليها؛ ولذا احتاجت إلى الإشهاد.

فَرْعٌ: وفسخ الصغيرة لا يحتاج إلى حكم حاكم، بل يقع من دونه مع التراضي واتفاق المذهب، ومع اختلاف المذهب أيضاً والترافع إلا أن الحكم يقطع الشجار بينهما، وأما الفسخ فقد وقع من حين أن فسخت، وفائدة ذلك في العدة من يوم الفسخ، لا من يوم الحكم، ولعله ليس للزوج أن يرضى بالفسخ لو خالفها في المذهب، وكذا ليس له أن يرافع إن كان موافقاً لها إلى موافق لهما أو إلى مخالف إلا أن يقصد بالمرافعة إلى الموافق ليصير الفسخ قطعيا فلا بأس.

(إلا) أنه لا يثبت الفسخ في **(من زوجها أبوها)** وهي صغيرة فليس لها بعد أن تبلغ أن تفسخ النكاح، وكذا من زوجها وكيل أبيها لمعين أو إجازة الأب- فليس لها الفسخ، لا الوصي به لمعين ولو الموصي أبوها فإنه يثبت لها الخيار بعد البلوغ. والجد كسائر الأولياء لا كالأب، فيثبت لها الخيار بعد البلوغ إن كان المزوج لها جدها كأخيها وابن عمها.

وإنما تمنع الصغيرة التي زوجها أبوها من الفسخ بعد البلوغ بشرطين:

الأول: أن يكون الزوج الذي زوجها به **(كفؤا)** لها في نسبه ودينه، لا إن كان غير

كفء فلها الفسخ بعد البلوغ ولو كان العاقد هو الأب؛ وهو على التراخي؛ لأنه خيار عيب، ويعتبر في عدم الكفاءة في الدين[١] استمرار الجهار بالفسق من حين العقد إلى عند الفسخ، كما يأتي أن شاء الله تعالى.

الثاني: أن يكون ذلك الزوج ممن **(لا يعاف)** في عشرته، فإن كانت تعاف معه العشرة بجذام أو برص أو نحوهما فلها الفسخ أيضاً ولو كان العاقد هو الأب، وهذا خيار عيب يكون على التراخي، لا يقال: إن زوجها الأب ممن هو غير كفؤ أو من يعاف فقد خان فتبطل ولايته بذلك؛ إذ العقد حق للولي يتولاه ولا تبطل ولايته بذلك، ولو كان العاقد الإمام أو الحاكم فهو لا تبطل ولايتهما ولو علما بعدم المصلحة، وقد مر أن الإمام كسائر الأولياء.

[فائدة وحيلة شرعية لمن خاف فسخ الصغيرة]

فائدة: الحيلة فيمن تزوج صغيرة وعقد بها غير أبيها وخاف أن تفسخ بعد البلوغ فإنه يوقع عليها طلقة مشروطة بصحة الفسخ، فيتمانعان؛ إذ الفسخ لا يتبع الطلاق، والطلاق لا يقع؛ لأنه مشروط بالفسخ. **وكيفية ذلك** أن يقول: إذا علم الله أنك ستفسخين النكاح فقد طلقتك الآن، ويكون ذلك قبل الدخول؛ ليكون الطلاق بائنا؛ إذ لو كان بعد فوطئها بعدها أو نحوه رجعةٌ ويتبعه الفسخ؛ لعدم وقوع الطلاق بائنا، ولا معنى لما يذكره كثير من التوقيت بثلاثة أشهر أو نحوها إذا كان بعد الدخول وهو مستمر على الوطء أو ما في حكمه مما يكون رجعة ولو وقت بأكثر من ذلك. **قلت:** إلا أن يكون بعد الدخول ثم يعتزلها بقدر العدة -وذلك ثلاث حيض- فهو يكون الطلاق هذا المشروط بائناً، وسواء قال: قبل بثلاثة أشهر أم لا؛ إذ العبرة باعتزاله لها كذلك، فإذا فسخت انكشف أن قد طلقها قبله طلاقا بائنا فلا يقع الفسخ؛ إذ الفسخ لا يتبع الطلاق، ولا يقع الطلاق أيضاً؛ إذ هو مشروط بصحة الفسخ، ولم يصح، فتأمل موفقا أن شاء الله تعالى.

---

(١) في (ج): بالدين.

مَسْأَلَة: من زوج قريبته البالغة من زيد ثم من عمرو قبل إجازتها كان عقده للآخر فسخا للأول؛ لأن العقد الموقوف يصح فسخه من كل أحد من المتعاقدين، وكذا في سائر العقود وإن لم يكن في وجه الأول؛ لأنه لم يكن قد انبرم كما في فسخ الصغيرة.

مَسْأَلَة: (وكذلك) أحكام إنكاح الصغيرة في إنكاح **(الصغير)** من الذكور أو المجنون، فمن زوجه غير أبيه ممن له الولاية على عقد نكاحه لو كان أنثى صح العقد **(في الأصح)** من مذهبين هذا أحدهما، وهو المختار، وهو أنه يصح العقد للصغير الذكر وتثبت أحكامه ولو زوجه بأكثر من واحدة إلى أربع، لكن لا يزوجه بأكثر من واحدة إلا لمصلحة، وإلا أثم وينعقد النكاح على الأربع. وإذا زوج الصغير بواحدة أو أكثر فإنه يثبت له الخيار بعد بلوغه وعلمه والعقد وتجدد الخيار، فإن فسخ في المجلس وإلا فقد لزمه مع تكامل الشروط، وإلا تكامل الشروط كان له الفسخ؛ لعدم تأثير التراخي قبل كمالها. وفائدة الفسخ له مع أن الطلاق بيده عدم الاعتداد بها طلقة، فيملك عليها بعد ذلك لو تزوج بها ثلاث تطليقات، ولأنه إذا فسخ قبل الدخول مع عدم التسمية الصحيحة فلا شيء عليه، ولو طلق لزمته المتعة. وإن كان العاقد له أباه لم يكن له الفسخ بعد البلوغ إذا زوجه كفؤة لا تعاف، وإلا ثبت له الفسخ كالصغيرة. وأما إذا عقد الأب لابنه الكبير فموقوف على إجازته حقيقة، ولا بد أن يجيز بالنطق أو ما في حكمه مما يقوم مقامه -لا بالسكوت ولو كان بكراً- لأنه ممكن فيه[1]، بخلاف البكر فقد رخص لها الشارع؛ لكثرة الحياء غالبا.

فَرْعٌ: ومن تزوج لابنه الصغير فالمهر على الصبي من ماله، [لا على الأب، ومجرد العقد لا يكون ضمانة إلا أن يضمن به طولب به، فإن سلمه من مال ابنه صح، وإن سلمه من مال][2] نفسه ولم ينو الرجوع لم يرجع به على الصبي، وإن نوى الرجوع عندما ضمن به أو عند تسليمه ولم ينو التبرع رجع على الصبي، وإن نوى الرجوع عند الضمان ونوى التبرع عند التسليم لم يرجع، وفي العكس يرجع ولا حكم لنية التبرع

(١) لفظ البستان وهامش البيان: لأنه متمكن منه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

عند الضمانة؛ لما نوى الرجوع عند التسليم، ولأن الصبي لم يبرأ بالضمانة من الولي من المهر، والولي كالمأذون بالضمانة والتسليم.

وحاصل المسألة على أوجه سبعة: ضمن ودفع بنية الرجوع فيهما رجع. ضمن بنية الرجوع ولا نية عند الدفع [رجع][(١)]. دفع بنية الرجوع ولا نية عند الضمان رجع بلا إشكال. ضمن ودفع بلا نية فيهما لم يرجع حيث لم ينو في أحدهما كما في الولي إذا أنفق على الصغير من مال نفسه لم يرجع إلا إذا نوى الرجوع. ضمن ودفع بنية التبرع فيهما لم يرجع. ضمن بنية التبرع ولا نية عند الدفع لم يرجع. دفع بنية التبرع ولا نية عند الضمان لم يرجع في الثلاثة الأوجه بلا إشكال، وعلى الجملة فإنه لا يرجع إلا إذا نوى الرجوع فيهما، أو أحدهما وهو المتأخر، أو المتقدم ولا نية في المتأخر، لا إن نوى التبرع في المتأخر وقد نوى الرجوع في المتقدم لعله لا يرجع؛ لبطلان نية الرجوع بنية التبرع عند الدفع، ويتأمل.

فَرْعٌ: وإذا لم يضمّن الأب بالمهر وسلمه منه: فإن نوى الرجوع على مال ولده صح وكان قرضا له، وإن لم ينو فمع علمه بعدم الوجوب عليه لا رجوع له، ومع ظنه الوجوب يرجع مطلقا ما لم ينو التبرع، ويرجع هو أو وارثه بعده على الزوجة بما سلم إليها؛ لأنه لم يتبرع به، ولها طلب زوجها، وكذا فيمن قضى الدين ثم بان له سقوطه فله أن يرجع على من أعطاه، بخلاف من أخرج الزكاة ونحوها ثم بان سقوطها فلا يرجع؛ إذ قد تقرب بها إذا كان الصرف إلى الفقير، لا إلى الإمام أو المصدق فيرجع، وهذا يخالف من دفع دينا على غيره بغير إذنه ونوى أنه يرجع عليه فإنه لا يرجع؛ لعدم الولاية، ونيته لا حكم لها، وهو الأزهار فيما يأتي في الكفالة: «لا المتبرع مطلقا»، فلا يرجع على من دفع إليه ولا على صاحب الدين، وقد سقط الدين؛ لأنه يصح التبرع في حقوق الآدميين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

مَسْأَلَة: (ويصدق مدعي البلوغ) من ذكر أو أنثى ليثبت له حكم المطالبة بحق له على غيره أو ليفسخ النكاح أو لغيرهما من الأحكام المترتبة على البلوغ، فإذا ادعاه قبل قوله فيه ولا يمين عليه؛ إذ طلب اليمين وصحتها منه[(١)] فرع على بلوغه، فيلزم الدور في ذلك، فلا يطلب منه اليمين على ذلك. وإنما يصدق إذا ادعى البلوغ **(بالاحتلام فقط)** أو بالإمناء في اليقظة، وهو أبلغ، فهذا أمر لا يعرف إلا من جهته فيقبل قوله فيه، وإنما يقبل قوله في البلوغ به أيضاً إذا كان **(محتملا)** يعني: يقدر عليه البلوغ[(٢)]، وذلك في ابن العشر وبنت التسع، لا فيما دون ذلك فلا يقبل قوله؛ لعدم إمكان بلوغه في دون هذه المدة، فإذا صودق على أن عمره قد بلغ هذا القدر قبل قوله في أنه قد احتلم أو أمنى، وأما إذا نوكر في مضي هذه المدة منذ ولد فإنه يبين على ذلك ولا يقبل قوله: إنه قد صار عمره كذلك، فإذا بين فيه قبل قوله [بعدُ في البلوغ بالاحتلام. وأما إذا ادعى البلوغ بغير الاحتلام كالإنبات فيبين على ذلك][(٣)] بعدلين، ويجوز لهما النظر ليشهدا على ذلك، وفي المرأة تبين على الإنبات بعدلة، وكذا على بلوغها بالحيض تبين بعدلة، ولا يقبل قولها، فتشهد العدلة على خروج الدم من الرحم في أول الحيض وآخره، وإن تعذرت العدلة فعدلان على الإنبات في حق المرأة أو الحيض، ويجوز لهما النظر أيضاً إلى ذلك المحل ولا يكفي عدل واحد. وكذا إذا ادعى الرجل أو المرأة البلوغ بالسنين لم يقبل قول المدعي لذلك منهما إلا بشهادة عدلين، وكذا إذا ادعت البلوغ بالحبل فإنها تبين على ذلك بعدلة على خروجه من الرحم.

(فصل): فيما إذا تعددت العقود على المرأة

(و)اعلم أنه **(متى اتفق عقدا وليين)** أو وكيليهما أو ولي ووكيل الآخر، وهما يعني: الوليين **(مأذونين)** من جهتها بالنكاح، مع كونهما **(مستويين)** في القرب إليها كأخوين لأبوين أو لأب **(لشخصين في وقت واحد أو أشكل)** هل في وقت واحد

---

(١) لفظ حاشية السحولي كما في هامش شرح الأزهار: ولا يمين عليه؛ إذ صحة اليمين فرع البلوغ.
(٢) في (أ): يقدر عليه فيه.
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

أو ترتبا **(بطلا)** يعني: العقدين جميعاً؛ لعدم المخصص لأحدهما بالصحة دون الآخر لو التبسا هل ترتبا أم لا، وعدم صحة عقدين على امرأة في حالة واحدة ولا مخصص لصحة أحدهما، لكن بطلانهما جميعاً بهذه الشروط جميعاً، وذلك أن يكونا وليين [أو وكيلين] أو وليّاً ووكيلاً لآخر، فلو كانا وليّاً وأجنبيّاً ليس بوكيل للآخر فإنه يصح عقد الولي دون الفضولي ولو مأذونا من جهتها، لعله إلا أن يكون عقد الولي فاسدا لم يجر العرف به وعقد الفضولي صحيحاً فإنه يبقى عقد الفضولي موقوفا على إجازتها ويصح؛ لعدم تناول الإذن للولي للعقد الفاسد.

ويحترز بقوله: «مأذونين» من أن يكون أحد الوليين مأذونا من جهتها بالنكاح لمعين أو غير معين والآخر غير مأذون فيهما فإنه يصح عقد الولي المأذون دون عقد من لم تأذن له، فلو كانا جميعاً غير مأذونين صح عقد من أجازته منهما وإن كان متأخرا في الوقت، فإن أجازتهما جميعاً ففي وقت واحد بطلا جميعاً حيث كانا صحيحين أو فاسدين، فإن كان أحدهما صحيحا دون الآخر لحقت الإجازة الصحيح منهما وبطل الآخر، وفي وقتين يصح ما أجازته أولاً، فإن أجازت أحدهما غير معين بطلت الإجازة [فقط] وتجيز بعد عقد من شاءت منهما. وإن كانت بكراً وعلمت [بهما][1] في حالة واحدة فسكتت بطلا؛ لأن سكوتها عنهما يكون إجازة لهما، لا إن ترتب علمها فبسكوتها عن الأول في العلم يصح ويبطل الآخر وإن كان هو المتأخر في الوقت.

وبقوله: «مستويين» يعني: الوليين، فلو كانا متفاوتين في القرب إليها كالابن والأخ صح عقد الأقرب، وهو الابن، ويبطل عقد الأخ، وهذا قد دخل في قوله: «وليين» لأن الأخ هنا ليس بولي، وذكر الإمام رحمه الله هذا القيد زيادة في الإيضاح، فيصح عقد الابن وإن تأخر في الوقت ولو كانا جميعاً مأذونين.

وقوله: «لشخصين» يحترز مما لو عقدا لشخص واحد فإنه يصح الأول منهما والثاني لغو، إلا أن يكون فيه زيادة في التسمية صحت؛ إذ تصح الزيادة في المهر، وإن كان نقص فحط من المهر المسمى أولاً يتوقف على رضاها، وإلا فقد لزمت التسمية

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

الأولى، وإن عقدا في وقت واحد صحا جميعاً، وهما عقد واحد في التحقيق إلا أن يكون في تسمية أحدهما زيادة لزمت، بمعنى أنه يكون المهر الأكثر مما سمى الوليان، وهو يحترز بذلك أيضاً مما لو كان العاقد لهما وليّاً واحداً فإن عقده للثاني رجوع عن العقد الأول، ويصح العقد الثاني مع الإجازة من المرأة له ولو لم تكن في وجه الأول؛ لأن عقده لم يكن قد انبرم، هذا إن لم يكن الولي مأذونا منها، فإن كان قد أذنت له يزوجها من شاء صح العقد الأول ولا حكم للعقد الثاني في المسألة السابقة، وذكر هنا استطرادا للمسألة.

وبقوله: «في وقت واحد» يحترز مما لو ترتبا فإنه يصح عقد الأول منهما والثاني لغو إن كانا صحيحين أو فاسدين، وإلا صح العقد الصحيح ولو كان هو المتأخر ويبطل الفاسد -يعني: لا يقع- ولو كان هو المتقدم، إلا أن يجري به العرف صح؛ لتقدمه وجري العرف به وإن كان الثاني صحيحا. فمهما اتفق العقدان بهذه الصفات بطلا جميعاً إلا أن يكون أحدهما فاسداً ولم يجر به العرف صح العقد الصحيح. وكذا يبطل[1] إذا أشكل هل وقعا في حالة أو مترتبين فانهما يبطلان إن لم يبينا أو بينا جميعاً، وإلا لمن بين منهما، وتقبل البينة هنا على تقدم عقده، فلو كان قد تزوجت بعد أن انكشف بطلان هذا النكاح الآخر من الأصل. فيبطل العقدان في هاتين الصورتين في صورة الإشكال، ومهما جمع تلك القيود **(مطلقا)** يعني: سواء أقرت بسبق أحدهما أو لا، وسواء دخل بها أحدهما أم لا، فلا حكم لإقرار المرأة ودخول أحدهما بها برضاها، ويلزم لذلك الوطء مهر المثل، لعله مع الجهل بالبطلان، ولا حد ولا مهر، وكذا لو صح عقد أحدهما ودخل بها من لم تحل بعقده فإنه إذا وطئ فمع الجهل يلزمه مهر المثل؛ إذ قد استند إلى شبهة، وهي عقد الولي أو غيره له مع ظنه الصحة، وإن كان عالما فلعله يحد ولا مهر ولا يثبت لذلك العقد ثم ولو وقع بعده[2] وطء شيء من أحكام النكاح من تحريم الصهار، فلا تحرم أختها -ولو قبل أن يحتاط أحدهما

(١) صوابه: يبطلان.

(٢) في المخطوطات: بعد. ولعل ما أثبتناه الصواب.

بالطلاق- ولا أمها ولا بنتها على أحد من الزوجين؛ إذ اللبس مبطل للعقد من أصله، وكذا إذا وقعا في وقت واحد فهو باطل؛ لعدم المخصص، وكذا اللبس مبطل لجمعتين أقيمتا وإمامين دعيا كما ذلك مقرر في محل كل منهما، وسواء كانت المرأة هنا كبيرة آذنة أو صغيرة فهي في حكم الكبيرة التي قد أذنت فيبطل العقدان اللذان وقعا عليها بتلك القيود، وإلا صح أحدهما إن اختل أحدها[1] وإن كان الصلاح لها في العقد الذي بطل.

(وكذا) يبطلان جميعاً **(إن علم)** ترتب العقدين وعلم أيهما **(الثاني)** يعني: المتأخر **(ثم)** إنه **(التبس)** أيهما هو، ولعل مثله لو توقفا جميعاً على إجازتها وأجازت أحدهما ثم إنه التبس أيهما أجازت، ففي الصورتين يبطلان جميعاً حيث حلفت لهما: لا تعلم أيهما السابق، ولم يبينا جميعاً، أو بينا جميعاً [أو نكلت عن اليمين لهما، يعني: طلبها كل واحد اليمين ما تعلم بتقدم عقده فنكلت عن اليمين لهما، ولم يبينا جميعاً أو بينا جميعاً][2] ففي هذه الصور يبطل العقدان كما في المسألة الأولى لو التبس المتقدم منهما أو كانا جميعاً في وقت واحد مع الاستواء في تلك الأمور **(إلا)** أن هذه الصورة -وهي صورة الالتباس بعد العلم بالتقدم لأحدهما- يصح من المرأة تصحيح أحد العقدين، وذلك إما **(لإقرارها[3] بسبق أحدهما)** في حياة المقر له، لا بعد موته؛ إذ الحق لها، وهو الميراث، بخلاف ما إذا كان ذلك في الحياة فذلك بحق لها وعليها، وذلك حيث تكون كبيرة، لا في حق الصغيرة فلا يصح الإقرار منها ولا يوقف على إقرارها بعد البلوغ، بل يبطل من حينه إن بينا جميعاً أو حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً أو لا بينة لهما جميعاً، وإلا فلمن اتفق له أحد هذه الأمور من اليمين، والنكول من خصمه ومن الزوج الثاني والشهادة هذه بعد أن حلفا أو نكلا جميعاً **(أو)** وقع **(دخول)** بالمرأة من أحدهما دون الآخر وكان ذلك الدخول **(برضاها)** لا مكرهة فلا حكم

---

(١) في المخطوطات: أحدهما.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: بإقرارها.

له، فإذا دخل بها برضاها فهو كما لو أقرت له بتقدم عقده، فيصح عقده ويبقى عقد الآخر موقوفا على التداعي والحكم. ولا يصح منها الإجازة لأحدهما هنا؛ لأنها ربما أجازت غير الصحيح. وحيث لا يدخل بها أحدهما برضاها ولا أقرت بسبق أحدهما تسمع دعوى أحد الزوجين على الآخر واليمين عليه؛ لأنه لو أقر بطل حقه منها، لا على الولي؛ إذ لا شيء في يده، وإنما يدعي على الزوجة، وكذا لو أنكرتهما جميعاً لا تعلم بسبق أحدهما فتسمع الدعوى، فإن حلفت لهما أو نكلت عن اليمين لهما فكما مر أنها لمن أقام البينة منهما، وإن اتفقا حلفا أو نكولا أو إقامة شهادة بطل، وإلا فلمن اختص بأحدها منهما، وإن أقرت لأحدهما ونكلت عن اليمين للآخر أو أقام البينة بعد يمينها بقي نكاحه حتى تبين من الأول الذي أقرت له كما لو كان قد دخل بها الأول، وسيأتي: «وذات الزوج توقف حتى تبين» وكذا لو حكم له الحاكم بعلمه فتوقف أيضاً حتى تبين إذا وقع بعد إقرارها للآخر لو دخل بها برضاها.

فَرْعٌ: فلو أقرت لأحدهما ودخل بها الآخر ففي حالة واحدة الحكم للدخول ويبقى الآخر موقوفاً على البينونة ممن قد دخل بها، وإن ترتبا حكم للأول منهما، إما الإقرار[1] ويكون الدخول بعده زنا، يحد مع العلم، ويلزم المهر مع الجهل، أو المتقدم الدخول فلا حكم للإقرار بعده [في الحال] ويبقى موقوفاً على بينونتها ممن قد دخل بها، ويبقى موقوفاً لمن دخل بها لو تأخر الدخول برضاها كما لو تأخر الإقرار، إلا أنهما يحدان مع العلم، ويلزم المهر مع الجهل.

فَرْعٌ: فلو أقرت بسبق أحدهما أو دخل بها برضاها ثم ماتت والتبس أيهما كان- يكون [لهما في مالها ميراث زوج واحد] بينهما من باب التحويل -وهو الأظهر- بعد التحالف والنكول[2]، ويغلب في حقهما جنبة الحظر في تحريم الأصول مطلقاً، وكذا فصولها حيث كان اللبس بعد الدخول برضاها، ويجب عليهما مهر واحد نصفان وإن كان فيه تحويل على من عليه الحق.

---

(١) في المخطوطات: إما الأول. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) في هامش شرح الأزهار: أو النكول.

والحاصل فيمن زوجها وليان لها من زوجين وهي بالغة عاقلة فإن كانت أذنت لأحدهما أو أجازته صح، وإن أجازتهما معاً فإن كان أحدهما صحيحا صح، وإن كانا جميعاً صحيحين أو فاسدين بطلا، وكذا لو كانت بكرا وعلمت بهما في حال واحد فسكتت بطلا معاً، وإن كانا معاً بإذنها فمن علم تأخره منهما فهو باطل ولو كان الأول فاسدا مع جري العرف به مع الجهل، وإلا فهو باطل، وإلا صح الصحيح دون الفاسد ولو دخل بها الآخر، وإن قالت: أجزت أحدهما غير معين بطلت الإجازة وتجيز بعد أيهما، وإن وقعا معاً في حال واحد أو جهل حالهما بطلا، وإن علم تقدم أحدهما لكن التبس فحيث قد دخل بها أحدهما راضية فالظاهر أنه المتقدم وعلى الثاني البينة، وكذا حيث دخلا بها معاً وعلم تقدم أحدهما في الدخول، وحيث لم يدخل بها أيهما فمن أقرت له بالتقدم يكون القول قوله إذا أقرت له في حال حياته، لا بعد الموت، وعلى الذي لم تقر له البينة، وحيث لم تقر ولا قامت بينة يبطلان [معاً ولا يثبت لهما شيء من أحكام النكاح إذا قلنا: ببطلانهما في جميع الأحكام، ومن ادعى منهما][1] أنه المتقدم فعليه البينة وعليها اليمين، فإن حلفت لهما جميعاً كان كما مر أنهما يبطلان إلا أن يبين أحدهما، وإن نكلت عنهما صارت كأنها في أيديهما، فمن حلف منهما أنه المتقدم ونكل الثاني كان الحالف أولى بها، وإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً بطلا، فتأمل، وفي هذا الحاصل زيادة تقريب لما مر وإن كان مؤداهما واحداً، إلا أنه أقرب، فتأمل، والله أعلم.

وههنا على مسألة عقد الوليين فروع أربعة:

فَرْعٌ: وإذا باع فضولي عبد غيره وأعتقه آخر على مال عقدا فأيهما أجاز المالك صح، وإن أجازهما معاً بلفظ واحد صح العتق؛ لأنه سريع النفوذ، إلا أن يكون البيع من ذي رحم للعبد لم يصح أيهما عند إجازتهما؛ لأنه لا مخصص لأحدهما بالصحة؛ لأن كل واحد منهما قد حصل فيه العتق [والعوض][2]، إلا أن يكون العتق المعقود بغير

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

مال فالبيع من ذي الرحم أولى؛ لأنه قد حصل فيه العتق مع العوض.

فَرْعٌ: فلو أعتقه كل واحد على مال ثم أجازهما معاً، أو كانا بإذنه والتبس المتقدم منهما -فإنه يعتق العبد ويلزمه نصف المالين معاً[١]. فلو أعتقه أحدهما ووقفه الثاني والتبس المتقدم وهما معاً بإذن المالك فإنه يعتق العبد -لقوة نفوذ العتق- ويسعى في نصف قيمته للموقوف عليه.

فَرْعٌ: فإن باعه الفضوليان أو وهباه من اثنين ثم أجازهما معاً فإنه لا يصح أيهما كما لو عقد المالك كذلك؛ لاستحالة ملك بين مالكين؛ لأن كل واحد أخرجه بذلك عن ملك المالك كله إلى الآخر. فإن باعه أحدهما ووهبه الثاني ثم أجازهما صح البيع؛ لأنه أقوى، إلا أن تكون الهبة على عوض مظهر بطلا كما لو باعاه جميعاً أو وهباه.

فَرْعٌ: إذا قبل فضوليان لرجل نكاح أختين من وليين لهما ثم أجازهما معاً بطلا، فإن كان أمرهما بذلك فحيث وقعا معاً أو جهل حالهما[٢] يبطلان، وحيث تقدم[٣] من أحدهما ثم التبس يبطلان أيضاً، إلا لإقراره بسبق أحدهما أو دخل بإحداهما برضاه تعين نكاح تلك التي دخل بها أو أقر بتقدم عقدها، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

(فصل): في ذكر المهر وما يتعلق به من الأحكام:

واعلم أن المهر عوض عن منافع البضع، وسمي مهراً كما جاء عنه ÷: ((فلها المهر بما استحل من فرجها))، وأجراً في قوله تعالى: ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، وصَداقاً بفتح الصاد المهملة في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾، وفريضة في قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، وعلائق في قوله ÷: ((أدوا العلائق)) قيل: وما العلائق؟ قال ÷: ((ما تراضى عليه الأهلون الزوج

---

(١) وقال الفقيه يوسفÉ: بل يلزمه الأقل منهما؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد. (من هامش البيان).

(٢) في المخطوطات: أو جهل أحدهما. والمثبت من البيان.

(٣) في المخطوطات: وحيث يقبل من أحدهما. والمثبت من البيان.

والزوجة)) وأراد المهر[١].

مَسْأَلَة: وتكره المغالاة في المهور؛ للنهي الوارد فيها، وهو قول الوصي كرم الله وجهه: ((لا تغالوا في المهر فتكون عداوة))، وكانت مهور بنات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خمسمائة درهم، تأتي أربعة وأربعين إلا ربعاً[٢] = (٤٣ ¾) أو= [٤٣,٧٥].

(و) اعلم أن المهر **(لازم للعقد)** مع الوطء أو التسمية الصحيحة في العقد الصحيح، بمعنى أنه متى عقد وسمى كذلك أو دخل عن عقد بها لزمه المهر، في الأول نصفه إن لم يدخل، وفي الثاني مهر المثل كاملا، **(لا)** أن ذكر المهر **(شرط)** في صحة العقد لا يصح إلا معه؛ بدلالة قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ فرتب الطلاق على صحة العقد من دون ذكر مهر، فظهر لك أن عقد النكاح يصح من دون ذكر مهر أو بذكر مهر فاسد، إلا أنه يلزمه المهر مشروطاً بأحد الأمرين: التسمية أو الدخول.

مَسْأَلَة: **(و)** إنما يصح أن **(يمهر)** يعني: يسمى للمرأة مهراً ما كان **(مالا)** وهو ظاهر، فما صح تموله صح أن يجعل مهرا من نقد أو عين أو دين بشرط أن يأتي عشرة دراهم هو أو قيمته حال العقد كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى، وهو يخرج بذلك ما لا يتملك كالخمر والخنزير ونحوهما. ويعتبر أن يكون مما يتملك يوم العقد ومكانه، فما صح تملكه صح جعله مهرا، إلا الحمل كما يأتي فإنه لا يصح أن يجعل حمل أمته مهرا لزوجته كما لا يصح بيعه وهبته والتصدق به أو التكفير به، ويصح النذر به والوصية والإقرار وجعله عوض خلع؛ لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة.

(أو) يجعل مهر زوجته **(منفعة)** فإنه يصح تسميتها، وتكون تلك المنفعة هي المهر كما لو كان المسمى مالا، إلا أنه يعتبر في المنفعة أن تكون **(في حكمه)** يعني: في حكم

---

(١) وقد جمعها قوله:

صداق ومهر نحلة وفريضة ... حباء وعقر ثم أجر علائق

(من هامش المخطوطات الثلاث).

(٢) وعلى المقرر للمذهب في نصاب الزكاة تسعة وثلاثون قرشاً وربع وثمن.

المال، وهي كل منفعة مقدورة غير واجبة على الزوج ولا محظورة مما يصح الاستئجار عليها، [وهو يحترز بقوله: «في حكمه» مما لم يكن كذلك؛ بأن لا يصح الاستئجار عليها][١] لكونها واجبة أو محظورة أو لعدم إمكان الزوج فعلها أو ما لا يصح الاستئجار عليها كالأغراض، كعلى أن لا يطأ أمته أو أن يطلق زوجته أو نحوهما مما لا يصح الاستئجار عليه من الأغراض. ومهما كانت المنفعة مما يصح الاستئجار عليها صح جعلها مهرا، وذلك كمنفعة أرض أو سكنى دار أو خدمة ولو منفعة الزوج أو عبده أو أجيره الخاص أو أجنبي رضي بذلك، وإلا فأجرة مثله كما لو مات، ولو كانت المنفعة تعليم صنعة -فإن كان له أو للأجنبي منافع كثيرة متفاوتة فأوسطهن تعليما أو أجرة إن تعذر التعليم، وكذا في الذمة- أو تعليم شعر أو قتل من تستحق الزوجة قتله، ولكن لا يقتله الزوج إلا بمحضرها، وإن اقتص بغير محضرها[٢]، لا لو تزوجها على ما لا يجوز ولو كان لمثله أجرة كقتل من لا تستحق عليه القتل أو نحوه، أو على ما هو واجب كتعليم القرآن في حق البالغة أو الفقه أو الفرائض أو الأصول أو الحديث أو التفسير أو نحوها من الواجبات.

فَرْعٌ: ويعتبر في قيمة العين أو المنفعة بيوم العقد[٣] في بلده، هل هي عشرة دراهم كما يأتي، وفي لزومها على الزوج لو تعذرت العين أو المنفعة بعد، ولا عبرة بزيادتها أو نقصانها من بعد، ولا بغير بلد العقد، فلو مات أو تلف ذو المنفعة قبل قبضها وجبت قيمتها يوم العقد، وإن زادت أو نقصت من بعد وقبل التلف كان على ما يأتي إن شاء الله تعالى، وهو أن يضمن ما سماه وناقصه حتى يسلم، وزيادته حيث جنى أو تغلب.

ومن ذلك أن يتزوجها على أن يحج عنها أو عن غيرها فيصح مطلقا سواء أجزأ[٤] عنها أو عن الغير أو لا؛ لأن الاستئجار على الحج يصح وإن لم يقع عن المستأجر،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) بياض في المخطوطات.

(٣) أو يوم التسمية إن تأخرت. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

(٤) في المخطوطات: سواء حج عنها. والصواب ما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

ويجزئها إن كانت معذورة[(١)]، [وإلا فلا، ويجزئ الغير إن كان معذوراً[(٢)]][(٣)] وبإذنه، وإلا فلا.

فَرْعٌ: فإن سلم لها المنفعة ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بنصف أجرة تلك المنفعة، كعلى تعليم شيء فعلمها ثم طلق، أو على سكنى دار أو خدمة فسكنت أو خدمها، أو على الحج وحج عنها رجع بنصف أجرة الحج. وحيث لم يكن قد علَّم ولا سكنت الدار أو نحو ذلك وطلق قبل الدخول فإنه يعلمها أو تسكن قدر النصف من ذلك، فإن تعذر التعليم أو سكون الدار وقد طلق قبل الدخول لزم لها نصف أجرة ذلك كما يأتي إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: وإذا تزوجها على العفو عن القود لم تصح هذه التسمية؛ إذ ليس بمال، وعلى العفو عن القود والدية أو دم المقتول صح؛ لدخول الدية في ذلك، وعلى العفو عن القود مطلقا لم يصح أيضاً؛ لأن الدية باقية كما سيأتي في الجنايات. وحيث يصح كعلى[(٤)] العفو عن الدية أو الدم ثم طلق قبل الدخول يرجع عليها بنصف الدية.

(ولو) تزوج الرجل أمته وجعل مهرها **(عتقها)** صح ذلك، وهو من باب جعل المهر مالا لا منفعة؛ إذ المهر في التحقيق قيمتها، فكأنه أعتقها على قيمتها وجعل تلك القيمة مهرا لها، وكذا لا بد أن تكون قيمتها عشرة دراهم، فإن كانت أقل وفاها إن تم النكاح إلى العشرة الدراهم، في الحديث عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ((ثلاثة يعطون الأجر مرتين، وهم: رجل آمن بكتابين: بكتاب موسى وكتاب محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ. الثاني: عبد أطاع الله سبحانه وأطاع سيده، ورجل كان له أمة رضية الوجه فأعتقها وجعل عتقها مهرها))، وقد فعله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في صفية، وعن أمير المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إذا أعتق الرجل أمته ثم تزوجها فله أجران). **وكيفية ذلك** أن يقول لها: قد جعلت

---

(١) عذراً مأيوساً. (قرير).

(٢) عذراً مأيوساً. (قرير).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في المخطوطات: كعن.

عتقك مهرك، أو أنت حرة على أن يكون عتقك مهرك، أو يقول: أعتقتك على أن يكون عتقك مهراً لك، أو على أن أتزوجك وعتقك مهرك، ثم تقبل بعد ذلك، ولو كانت الأمة صغيرة مميزة، ثم تقبل بعد ذلك، إلا أن تكون سألته ذلك لم تحتج إلى قبول، ثم يعقد له بها وليها من النسب إن كان، وإلا عقد السيد لنفسه بولاية الولاء، فيقول: قد تزوجتك على ذلك، أو على عتقك، ولا يحتاج إلى قبول بعد «تزوجتك» كما مر، فلو قال: تزوجتك ولم يقل على ذلك صح النكاح ولزمه مهر مثلها، وعليها له قيمتها. ولا بد أن ترضى بالتزويج بعد عتقها ولا يكفي رضاها قبله، إن كانت بكرا فالسكوت كاف، وإن كانت ثيبا فلا بد من النطق أو ما في حكمه إن كانت بالغة، وإلا فرضا وليها إن كان، وإن امتنعت لم تجبر على التزويج، ويلزمها أن تسعى بقيمتها يوم العتق، وكذا لو امتنع السيد من التزويج بها لزمها السعاية بقدر قيمتها يوم العتق، وكذا لو مات أحدهما لزمها السعاية بقيمتها؛ لأنه قد صار حقّاً له عليها؛ ولذا [لزم ولو كان هو الممتنع. وإنما يكون لها الامتناع حيث لا يجعل العتق مشروطا بالتزويج، فلا تعتق إن][(١)] امتنعت فيما لو قال: أعتقتك على أن تزوجيني نفسك، فقد جعل العتق مشروطاً بالتزويج، فإن لم ترض بعدُ لم يقع العتق[(٢)]؛ لعدم وقوع شرطه. وكذا لو قال: إن كان في علم[(٣)] الله أني إذا أعتقتك تزوجتك فأنت حرة على أن عتقك مهرك، وتقبل بعد ذلك، فإن لم ترض بالتزويج بعد أن قبلت العقد لم يقع العتق؛ إذ هو مشروط بعلم الله أنه يتزوجها، وعلم الله حاصل وقت العقد.

وهذه حيلة فيمن خاف من أمته أنها لا ترضى به بعد العتق.

فَرْعٌ: فإن قال لها: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك عتقت ولا شيء عليها، فإن تزوجها لزمه لها مهر المثل، وكذا لو قالت له: أعتقني على أن تزوجني، فقال:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) يقال: وإن كان مشروطاً فهو يقع بالقبول. (قرر) (من هامش شرح الأزهار). فيكون لها الامتناع وتسعى بقيمتها.

(٣) في (ج): «معلوم».

تزوجتك على ذلك أو على عتقك وأعتقتك عتقت في هذه الصورة ولا شيء، فلو لم يقل: وأعتقتك بل قال: تزوجتك على عتقك أو على ذلك فإنها لا تعتق؛ لعدم إنشاء العتق منه، بل أجابها على التزويج فقط. وإنما لم يلزمها شيء؛ لأنه جعل الجواب «تزوجتك» وكان قوله: «وأعتقتك» كلاماً مستأنفاً، ولم يقع التزويج؛ لأنه وقع [قبل][1] العتق، والسيد لا يصح أن يتزوج أمته.

مَسْأَلَة: وإذا أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها وقَبِلَ صح، وإذا تزوج بها لزمه المهر لها: إما وسمى أو مهر المثل، وإن امتنع من التزويج لزمه قيمته لها؛ لفوات غرضها ولو كان غير مال، وإن امتنعت هي منه فلا شيء لها، والفرق بينها وبين السيد إذا امتنع من التزويج بأمته: أنه هناك أعتق الأمة على مال هو قيمتها إن لم تزوج به، وأما هي فهو غرض، فإذا امتنعت من التزويج فقد أسقطت ما في مقابل العتق، وهو الغرض. ولو أرادت المرأة أن تجعل الحيلة إن خافت ألا يتزوجها العبد فتقول: إن كان في علم الله أني إذا أعتقتك تزوجت بي فقد أعتقتك على أن تنكحني، فإذا امتنع العبد بعدُ لم يعتق؛ لأن العتق مشروط بعلم الله أنه يتزوج بها، وانكشف عدم حصول علم الله تعالى بذلك.

فَرْعٌ: وأما من قال لزوجته: إن كان في علم الله أني إذا طلقتك لم تزوجي غيري فأنت طالق فإنه لا يعلم وقوع الطلاق حتى تموت الزوجة ثم يتبين أنها طلقت من يوم طلقها إن كانت صغيرة أو مجنونة، لا في الكبيرة الحائل فمن يوم العلم، وهذا بالنظر إلى وقوع الطلاق، لا الرجوع بالنفقة فلا يستحقه الزوج عليها. وكذا لو قال: إن كان في علم الله تعالى أنك لا تتزوجي فلانا فأنت طالق، فإنه لا يعلم صحة طلاقها حتى يموت الفلان أو تموت هي أو يقع ما يوجب التحريم بينهما، كزواجته بأمها أو بنتها، ويتأمل هذا الفرع من أوله.

مَسْأَلَة: ولا بد أن يكون ما سمى مهرا من مال أو منفعة **(مما يساوي عشر قفال)**

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش البيان نقلاً عن الغيث.

فصاعدا فضة **(خالصة)** غير رديئة في العين أو الجنس إذا كان ينقص قيمتها بالنظر إلى ما يتعامل به الناس. القفلة: اثنان وأربعون شعيرة، يأتي المهر من قروش الوقت بعد التحقيق ثمن[1]، وهذا أقل ما يكون مهرا، وأما أكثره فلا حد له ولو قنطاراً كما قال تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا﴾ وقد روي أنه ملء جلد مسك، **(لا)** إذا سمى **(دونها)** يعني: دون العشر القفال **(ففاسدة)** تلك التسمية حيث كان لذلك المسمى قيمة في القيمي أو لا يتسامح بمثله في المثلي، وإلا فهي تسمية باطلة، وأيضا إنما تكون تسمية دون العشر فاسدة حيث يكون العقد صحيحاً، لا إذا كان فاسدا فإنها تكون باطلة. وهي لا تكون التسمية فاسدة إلا في هذا الموضع فقط[2]، وهو حيث يسمي دون عشر قفال وله قيمة أو لا يتسامح به مع كون العقد صحيحا. والتسمية الفاسدة تخالف التسمية الباطلة كما ستعرف أحكام التسمية الباطلة على قول الإمام ﷫: «ومن لم يسم أو سمى تسمية باطلة» هي أنه يرجع فيها إلى مهر المثل بالدخول كما يأتي إن شاء الله تعالى، وأما حكم التسمية الفاسدة فقد بينه الإمام ﵀ بقوله: **(فتكمل)** المرأة **(عشرا)** يعني: عشر قفال حيث تستحق كمال المسمى في التسمية الصحيحة، وذلك بالدخول أو الموت أو الخلوة الصحيحة، وقد عرفت أنها لا تكون التسمية فاسدة إلا مع صحة العقد، فمتى اتفق أحد هذه الثلاثة الأمور مع صحة العقد استحقت المرأة عشر قفال كاملة، ولا حكم لما قد سمى من دون العشر، وهذا معنى قولنا: «فاسدة»، وبه خالفت الباطلة، وهذا مع رضاها بقدر المسمى، وإلا وفيت مهر المثل؛ إذ التسمية باطلة، ومع كون ذلك له قيمة، وإلا وفيت مهر المثل؛ إذ التسمية باطلة. وإنما لم يرجع إلى مهر المثل في التسمية الفاسدة لأنها قد رضيت بنقصان مهرها عن ذلك، فلزم الحكم برضاها[3]، لا يقال: فيلزم المسمى

---

(١) ليست هكذا في المخطوطات.اهـ وفي هامش شرح الأزهار: صح المهر من القروش نصف قرش وربع وثلاث بقش. (قرير).

(٢)...... قرش إلا ثمن، والله أعلم.

(٣) في (ج): «لرضاها».

ولو دون العشر، فيقال: قد منع منه الشرع، فيكمل عشراً، والله أعلم.

(وتنصف) العشر في التسمية الفاسدة[١] فيلزم خمس لو طلق قبل الدخول أو كان الفسخ من جهته ولو بعد خلوة فاسدة **(كما سيأتي)** تفصيل ذلك في الفصل الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولو كان المسمى درهماً ونصفاً فطلق قبل الدخول لزم لها خمسة دراهم؛ لوجوب كمال المهر فيها عشرة، ونصفها بالطلاق قبل الدخول، وهو يقال: أين تستحق المرأة أكثر من المسمى وهي طلقت قبل الدخول؟ فيجاب لمن[٢] سمي لها دون[٣] خمسة دراهم ثم طلقت قبل الدخول[٤].

مَسْأَلَة: (و)يجوز **(لها)** يعني: للمرأة ولسيدها إن كانت أمة **(فيه)** يعني: في المهر **(كل تصرف)** من بيع أو هبة أو نذر أو وصية، أو تجعله وقفا أو زكاة أو غير ذلك من التصرفات، في التسمية الصحيحة في العقد الصحيح في المعين، ولو تصرفت فيه **(قبل القبض)** له فإنه يصح تصرفها؛ إذ لا يبطل العقد بتلفه.

[قاعدة]

وهذه قاعدة، فما كان مملوكا بعقد وهو لا ينتقض العقد بتلفه صح أن يتصرف فيه قبل قبضه، كالمهر وعوض الخلع والنذر والثمن والوصية والصلح عن دم العمد، وكل ما ملك بعقد يبطل العقد لو تلف قبل القبض فإنه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وذلك كالمبيع والصلح عن الدية[٥] والقرض ورأس مال السلم والإجارة والصلح بمعنى البيع والهبة بعوض أم لا، وكذا الزكاة والخمس؛ لعدم تسميتهما لها قبل القبض.

(و)كذا يصح تصرف المرأة بالمهر ولو **(قبل الدخول)** بها إذا ملكته، فلا يقال:

---

(١) في شرح الأزهار: وتنصف العشر حيث تستحق نصف المهر فقط في التسمية الصحيحة..إلخ.

(٢) في (ج): بمن.

(٣) ليس في (ج): «دون».

(٤) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار نقلاً عن الكواكب: أين امرأة استحقت المسمى قبل الدخول؟ وذلك حيث سمى خمسة دراهم. وقد يجب لها المسمى ومثله، وذلك حيث سمى درهمين ونصفاً.

(٥) في المخطوطات: عن الدين. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

كيف صح تصرفها في جميعه قبل الدخول وهي لم تملك بالعقد إلا بعضه بدليل لو طلقت قبل الدخول، [فهلا يبطل التصرف في النصف الآخر لو طلقت قبل الدخول][١]؛ إذ هي متصرفة بملك الغير فأشبه من باع ملك غيره؟ فهو يجاب: أنها قد ملكت جميع المهر بالعقد ملكا غير مستقر، فيكون تصرفها بعده كتصرف الأجير بعد العقد قبل إيفاء العمل. وإنما جعل تصرفها استهلاكاً لأن لها فيه ملكا معينا كالفاسد قبل القبض، وبهذا فارق التصرف في مال الغير.

وأما لو كان العقد فاسدا أو كانت التسمية غير صحيحة فإنه لا يصح تصرفها قبل القبض له؛ لعدم ملكها له؛ إذ تملك غيره، وهو مهر المثل بأحدهما، ولا تملك ذلك المعين. وكذا لو كان المهر غير معين، بل دينا في ذمة الزوج، فما صح من التصرفات في الدين قبل قبضه صح في المهر الذي هو غير معين، وما لا فلا، وسيأتي بيانه في القرض إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: (و) يصح من الزوجة **(الإبراء)** لزوجها **(من)** المهر **(المسمى مطلقا)** سواء كان قد دخل بها أم لا، وسواء كان قيميا أو مثليا، وهذا إذا كان دينا في ذمة الزوج، لا إن كان عينا فالإبراء هو لضمان العين، وذلك لا يقتضي التمليك، فلا يبرأ منه ويبرأ من ضمانه كما سيأتي في الإبراء، وأما إذا كان دينا برئ منه. وإنما صح منها الإبراء من جميع المهر قبل الدخول وهي لا تستحق إلا نصفه حتى يدخل بها لأنها تملكه بالعقد مشروطا بالدخول كما قلنا في صحة تصرفها في الكل ولو قبل الدخول.

(و) أما **(من غيره)** يعني: غير المسمى فإنه لا يصح البراء منه إلا **(بعد الدخول)** بها، لا قبله؛ إذ لا تملك شيئاً مع عدم التسمية من المهر؛ ولذا إنها لو طلقت لم تستحق من المهر شيئاً. ويعتبر في صحة الإبراء من المهر أن يكون العقد صحيحا والتسمية صحيحة؛ لأنه إذا اختل أحدهما فهي غير مالكة له. **(ثم إن طلق)** الزوج زوجته **(قبله)** يعني: قبل الدخول وقد أبرأته من المهر **(لزمها)** له **(مثل نصف المسمى)**

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

إذ الإبراء من المسمى كالقبض، فيلزم أن ترد له ما لم تستحقه عليه، وهو نصف ذلك الذي سمى لها وقد أبرأته منه، فلو سمى لها عشرين وأبرأته منها ثم طلقها ردت له عشرة؛ إذ بالإبراء كأنها قد استوفت العشرين، ولو سمى لها درهما فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول لزمه لها أربعة دراهم ويسقط درهم بالإبراء، وهو يقال: أين امرأة أبرأت زوجها من المسمى وطلقت قبل الدخول واستحقت أربعة أضعاف المسمى؟ ومن هذا القبيل لو سمى لها عبدا أو نحوه ثم تلف ثم أبرأته منه ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته يوم الدخول؛ إذ هو المسمى -أعني: قيمته- يوم الدخول وقد أبرأته مما لزمه بتلفه، وهي قيمته يوم التلف، فكأنها قد استوفت قيمة العبد منه **(ونحو ذلك)** يعني: نحو الإبراء من الاستهلاكات لما سمى، وذلك كأن يسمي لها عبدا ثم تعتقه أو تبيعه ثم يطلق قبل الدخول لزمها أن تسلم للزوج نصف قيمة العبد يوم العقد إن سمى في ذلك الوقت، وإلا فالعبرة بقيمته يوم التسمية. هذا إن أبرأت الزوج، لا لحسن العشرة منه بأن لا يطلقها، وأما إذا كان لأجل ذلك وطلق قبل الدخول فإنها ترجع عليه بما أبرأته، يعني: بالمهر كله، سواء طلق قبل الدخول أو بعده، فحيث يطلق قبل الدخول ترجع عليه بجميع ما أبرأته منه وهو يرجع عليها بنصف المسمى، فإن تساوى النصفان تساقطا وسلم لها نصف المسمى، وأما إذا كان عبدا وملكته لحسن العشرة وطلق قبل الدخول رجعت عليه بكل العبد؛ لأنها قد استهلكته عليه بالتمليك، وهو يرجع عليها بنصف قيمته يوم العقد أو يوم التسمية إن تأخرت، وكذا إذا وهبته له ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته يوم العقد، ولا شيء لها عليه إن كانت الهبة للرحامة، فإن كانت لحسن العشرة ولم تحصل رجعت عليه بذلك المهر جميعه، وهو العبد، إذ قد استهلكته بالهبة، وإن كانت الهبة لغير ذلك فلها الرجوع فيها مالم يحصل ما يمنع الرجوع في الهبة، وكذا لو وهبته لغيره إذا كان عينا أو كان ضامنا به، لا إذا لم يكن هو الضامن به وهو دين فإنه لا تصح هبته له، وأما هبته من الزوج فمطلقا.

فَرْعٌ:[١] فإن تزوجها على أن يسقط عنها القصاص ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بنصف الدية، وكذا إذا كان المهر منفعة وقد استوفاها[٢] رجع عليها بنصف أجرة تلك المنفعة في الميل، كسكنى دار أو خدمة عبد أو نحوهما، ولو كان صنعة وقد علمها سلمت له نصف الأجرة لمثل هذا التعليم، وإن قد أبرأته فأجرة كاملة.

فَرْعٌ: وإذا ثبت خيار الشرط للمشتري ثم أبرأه البائع من الثمن أو بعضه ثم فسخ المشتري المبيع بالخيار لزم البائع تسليم مثل الثمن، وكذا لو أبرأه من البعض لزمه رده؛ لأن الإبراء كالقبض، كما في المهر إذا طلق قبل الدخول وقد أبرأت المرأة زوجها، وكذا الأجير إذا أبرأه المستأجر من العمل الذي استأجره عليه فيستحق الأجير الأجرة؛ لأن الإبراء كالقبض، كما يصح التبرع فيه[٣].

فَرْعٌ: فلو طلقها قبل الدخول بعد أن سلم المهر ثم تلف المهر[٤] في يدها وجب عليها رد نصفه ولو قد تلف بجناية أو بغير جناية في عقد صحيح والتسمية صحيحة فليس كالأمانة؛ إذ هي قبضته بحق لها وانكشف عدم استحقاقه، وكذا في جميعه لو وجب رده لحصول فسخ من جهتها أو جهتهما وجب عليها ضمان ما تلف ولو بغير جناية، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو أبرأته من نصف المهر ثم طلق قبل الدخول فلا شيء لها ولا عليها؛ لأنها تستحق بالطلاق نصف المهر وقد أبرأته منه، والبراء كالقبض، ولا يتوهم أن البراء ينصرف إلى نصف النصف فتستحق الربع.

مَسْأَلَة: (وفي رده) يعني: المهر على الزوج **(بالرؤية والعيب اليسير خلاف)** بين العلماء هل للمرأة أن ترد المسمى بخيار الرؤية أو بالعيب أم لا؟ المختار أن لها أن ترد المسمى من عبد أو غيره بخيار الرؤية، وسواء كان معينا أو في الذمة، وسواء كان

---

(١) يتأمل فهو في غير محله. (من هامش المخطوطات الثلاث).

(٢) لعلها: استوفتها.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار نقلاً عن المقصد الحسن: كما يصح التبرع عنه فيستحق الأجرة.

(٤) يتأمل نخ (ج).

المعين قيميا أو مثليا ولو كان الذي سلم لها بعد الرد هو مثله؛ فلا يقال: يؤدي إلى التسلسل، فهذا ثابت في القيمي والمثلي كما في البيع. وإذا ردت المرأة المهر بخيار الرؤية لزم لها قيمة المعين يوم العقد أو يوم التسمية إن تأخرت، وفي المثلي مثله. فإن اختلف المقومون في الذي ردته[١] بخيار الرؤية -وذلك في المعين- رجع إلى الأقل من القيمتين وإلى الأوسط من الثلاث القيم، وإلى الأقل من الوسطين في الأربعة، هذا إن لم يكمل في قدر الأكثر قدر نصاب الشهادة، بل قوم بها واحد، وأما إذا كمل نصاب الشهادة في التقويم بها فإنه يلزم الأكثر، كلو قومه اثنان بعشرين واثنان بثمانية عشر لزم العشرون؛ لأنها كبينة الخارج، هذا في المعين، وأما غير المعين فهو يلزمه أوسط عبد غير معيب فلا ترده؛ لأنه إذا سلم معيبا فهو غير المهر الذي سمى لها فهو باق في ذمته، فيلزم الوسط[٢]. وأما الرد بالعيب فبالكثير -وهو ما لا يتغابن الناس بمثله- لا خلاف أن لها رده بذلك، وأما اليسير -وهو ما ينقص قيمته ولو قليلا- فلها أيضاً عندنا أن ترد به كما في المبيع، ويرجع إلى قيمة الوسط غير معيب من ذلك الجنس في غير المعين، وفي المعين إلى قيمته يوم التسمية، فإن اختلف المقومون فكما مر: يلزم الأكثر إن كمل عدد الشهادة في التقويم له، وإلا فالأقل أو الوسط في الثلاثة، أو الأقل من الوسطين في الأربعة، هذا إن حصل العيب عند الزوج بغير جناية منه، فإن كان بجناية منه على المعين فلعلها تخير كما في الأمة المصدقة. وأما إذا لم يحصل العيب فيه إلا وقد قبضته الزوجة فلا رد بذلك العيب كالمبيع، وهو ظاهر، ويمنع الرد هنا ما يمنع الرد في المبيع في خيار الرؤية والعيب.

فَرْعٌ: وللزوجة الرد أيضاً للمعين وغيره بخيار الشرط كالرؤية والعيب، ويرجع إلى مهر المثل في الرد بخيار الشرط، ولعل التسمية صحيحة، فلا يتوهم بالرجوع إلى مهر المثل البطلان، بل تستحق نصف المثل لو طلق قبل الدخول، ولعل مثله في خيار الرؤية والعيب، أو يفرق بين ما لو كان معيناً أو لا؟ يتأمل.

---

(١) في (ج): «رد».

(٢) غير معيب. (من هامش شرح الأزهار).

مَسْأَلَة: (وإذا تعذر) ما سمى لزوجته مهرا **(أو استحق)** للغير **(فقيمته)** يوم العقد، أو مثله إن كان مثليا **(منفعة كان)** المتعذر أو المستحَق **(أو عينا)** للغير أو تعذرت، وفي هذه الجملة أمثلة أربعة:

الأول: مثال تعذر المنفعة: لو أمهرها خدمة عبد سنة أو سكنى دار أو استغلال أرض أو نحو ذلك ثم تلف العبد أو خربت الدار أو نحو ذلك قبل أن يخدم أو تسكن، أو تخرب الأرض، فإنها تلزم قيمة هذه المنفعة، وهي قدر أجرة مثل هذا العبد في هذا البلد سنة.

ومثال استحقاق المنفعة: أن ينكشف أن هذا العبد أو نحوه مملوك للغير ولم يجز الغير، وكذا لو لم يكن بطريق الانكشاف بل علما حال التسمية أنه ملك الغير ولم يجز فإنها تستحق قيمة تلك المنفعة كذلك، وإذا اختلفت منافع العبد فقيمة أوسطها إن لم يكن فيها غالب، وإلا فقيمة ذلك الغالب، فلو أجاز مالك العبد أو نحوه أن تستخدمه هذه المرأة هذه المدة لزم لها ذلك، ولزم الزوج قيمة المنفعة للمالك.

إن قيل: لم أوجبتم قيمة المنفعة هنا إذا تعذرت وفي العتق إذا كان على منفعة وتعذرت لزم[1] قيمة العبد؟ فهو يجاب بأن العبد هناك له قيمة فيجب الرجوع إليها لتعذر عوض العتق من المنفعة، بخلاف هذا فالبضع ليس له قيمة، فوجب الرجوع إلى قيمة تلك المنفعة التي قد قابلت البضع من يوم التسمية، لأن الرجوع إلى قيمة المنفعة أقل جهالة من مهر المثل.

ومثال تعذر العين: أن يصدقها عبدا فيتلف قبل أن تقبضه وقبل التخلية، فيلزم لها قيمة العبد يوم العقد. واستحقاقه أن يكون هذا العبد مستحقّاً للغير ولم يجز الغير، وسواء علمت أن هذا ملك الغير أم لا، فمع علمها قد رضيا أن يكون المهر هذا العبد ملك الغير أو قيمته إن لم يجز، وهكذا إذا تعذر أو استحق بعض العين أو المنفعة فتلزم قيمة ذلك البعض التالف أو المتعذر إن لم يتلف الباقي بتلف البعض كما لو كانا

(١) في (ج): «لزمت».

عبدين، وإلا لزم قيمة الكل، وهو ظاهر. ولو أجاز مالك العين أو المنفعة لزم ذلك للزوجة، ولزم الزوج قيمة ذلك للمالك، وكذا لو ملك الزوج هذا الذي هو ملك الغير من بعد وجب عليه تسليمه بعينه ولو كان حين التسمية ملك الغير؛ لأنه الذي سمي، وهكذا لو سمى لها وقفاً أو أم ولد أو مدبراً وهو موسر فإنه يلزم لها قيمة ذلك المعين، وسواء كانت عالمة أو جاهلة، وكذا المكاتب وتستحق قيمته، فلو رجع في الرق سلم لها كما لو ملك ما سماه وهو ملك الغير، وحيث يسمي لها مدبراً لم تستحقه بعينه؛ لأنه لم يبطل التدبير بنفس الفقر، وله أن يقضيه[1] إياها، فلو نقصت قيمته يوم العقد كان لها الباقي.

فَرْعٌ:[2] ويعتبر في قيمة العين والمنفعة بيوم العقد في مكانه، ولا عبرة بزيادتها أو نقصانها من بعد، ولا بغير بلد العقد، فأما لو لم تتلف إلا وقد زادت أو نقصت من بعد في يد الزوج فكالمهر، وهو أنه يضمنه وناقصه حتى يسلم، والزيادة إن جنى أو فرط، ولو كان التلف قبل الدخول وطلقها قبله وجب لها نصف الأجرة التي هي قيمة المنفعة أو نصف قيمة ما تعذر واستحق من العين.

مَسْأَلَة:[3] وإذا تزوجها على نصف ما يملك وذكر أجناسه صح ذلك، وكذا إن لم يذكرها؛ لأنها تعرف من بعد كما لو تزوجها على مهر المثل، وإذا كان في يده إما وقف أو لغيره فلا شيء لها بدلا عنه، إلا إن قال: «على نصف ما في يده» وجب نصف ما يملكه وقيمة نصف ما لا يملكه، وإذا تشاجرا من بعد في شيء يملكه فادعت أنه كان يملكه وقت العقد وأنكر فالبينة عليها؛ لأنها مدعية استحقاقه، كمن أقر لغيره بما في داره ثم وجد فيها [شيء][4] من بعد وأنكر[5] المقر أنه كان فيها وقت إقراره

---

(١) في (ج): «يقبضه».
(٢) وقد مر هذا الفرع في أول الفصل على قوله منفعة.
(٣) هذه المسألة والتي بعدها كالتتميم للفصل. (من هامش المخطوطات الثلاث).
(٤) ما بين المعقوفين من البيان.
(٥) في (ج): «فأنكر».

فالبينة على المقر له.

مَسْأَلَة: لو تزوجها على مدبر وهو معسر مضطر إلى النكاح صح، ومعسر غير مضطر لم يصح أن يجعل المدبر مهرا، بل يتزوجها على مهر في الذمة ثم يقضيها المدبر عنه. فلو كانت مدبرة وهو معسر مضطر إلى النكاح فإنه لا يجوز العقد عليها، فهي تخالف المدبر؛ لأنها تزيل ضرورته إذا وطئها، إلا أن لا تزيل ضرورته صح كما لو كانت ذكرا.

(فصل): في أحكام التسمية الصحيحة:

(و) اعلم أن **(من سمى)** لزوجته **(مهرا تسمية صحيحة)** في عقد صحيح **(أو)** كانت التسمية **(في حكمها)** يعني: في حكم التسمية الصحيحة، فحكمهما واحد، وسيظهر لك، أما التسمية الصحيحة فهو: أن يسمي لها ما هو مالك له ويصح أن تملكه الزوجة مع كونه يجوز له أن يتصرف فيه ببيع أو هبة أو نحوهما. ومن التسمية الصحيحة أن تكون منفعة عبد أو حر مدة معلومة أو منفعة دار أو نحوها كذلك، فهذه التسمية الصحيحة إن[1] كانت قيمة ذلك عشرة دراهم. والتي في حكم الصحيحة: هو أن يسمي ما يصح له تملكه ومنع مانع من صحة التصرف فيه بكونه ملكاً للغير أو وقفاً أو عبداً مكاتباً أو أم ولد أو مدبراً ولو كان يجوز بيعه وهو غير مضطر إلى النكاح، لا مضطر فقد مرّ أن التسمية صحيحة، فتسمية هذه الأشياء في حكم التسمية الصحيحة، بمعنى أنه للمرأة لتعذر تسليم عين المسمى فقيمته يوم العقد على حالته تلك، أعني: أم ولد أو مدبراً أو مكاتباً أو قنّاً، وسواء كانت عالمة بذلك المانع من التسليم أم جاهلة، ولو أمكن تسليمه من بعد وجب بعينه؛ إذ هو الذي وقع العقد عليه، كلو ملك ذلك الذي [وقع] العقد [عليه] بإرث أو شراء أو نحوهما أو رجع المكاتب في الرق أو جاز بيع الوقف لما يجوز بيعه أو نحو ذلك مما يبيح تسليمه وتصرف الزوج فيه. وقد مر أنه إذا سمى ملك الغير وأجاز استحقته

---

(١) في (ج): «إذا».

الزوجة، وللغير قيمته من الزوج يوم العقد؛ لأنه وقت الاستهلاك، لا يوم الإجازة لو[١] تأخرت؛ إذ الإجازة كاشفة، كما تستحق المرأة قيمته إذا لم يجز يوم العقد ومكانه كما مر. وتستحق قيمة المدبر وأم الولد على حالهما سواء كانت عالمة أن ذلك المعين مدبر أو أم ولد أم جاهلة.

وكيفية تقويم أم الولد بأن تقدر لو جنى عليها جان للزمه لمالكها كذا، وفي المدبر على حالته تلك أيضاً. ورجوع المرأة إلى قيمة هذه الأشياء المتعذر تسليمها مطلقاً: سواء كان مهر المثل معلوماً أو مجهولاً؛ إذ قد استحقت الزيادة إن كانت زائدة قيمتها على مهر المثل، وقد رضيت بالنقص إن كانت ناقصة.

نعم، فمن سمى تسمية صحيحة أو في حكمها **(لزمه)** تسليم ذلك المسمى أو قيمته كما مر، وذلك بأحد أمور ثلاثة:

الأول: **(بموتهما)** جميعاً **(أو)** بموت **(أحدهما)** سواء كان الزوج أو الزوجة، فالموت في لزوم المسمى[٢] بالتسمية الصحيحة كالدخول في العقد الصحيح، لا في الفاسد [فسيأتي. وإنما جعل الموت بمنزلة الدخول لأنه حد انقضاء الزوجية، كاستكمال الأجرة بتخلية العين][٣] وإن لم تستعمل حتى انقضت المدة. لا يقال: إن البضع إذا ماتت[٤] قد تلف قبل التسليم فلا يجب عوضه، كالمبيع إذا تلف قبل التسليم؛ لأنا نجعل العقد -يعني: عقد النكاح- بمنزلة قبض المبيع؛ بدليل إيجابهم تسليم المهر قبل الدخول إذا طلبته، ولأنه إذا مات استحقته جميعاً من تركته، فهذا يقتضي أن العقد بمنزلة القبض. وكذا تستحق المرأة كمال العشرة الدراهم في التسمية الفاسدة [بالموت][٥] كما مرت الإشارة إلى ذلك فيما لو سمى لها دونها، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «إذا».

(٢) في المخطوطات: في يوم المسمى. ولعل ما أثبتناه هو الصواب.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في المخطوطات: إذا قالت. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

و**(بأي سبب)** كان الموت فإنه يوجب كمال المهر، سواء كان بأمر سماوي أو بجناية الغير على الزوج أو على الزوجة، ولا يلزم القاتل للمرأة مهرها، بل القصاص والدية، ولا يعتاض الزوج المهر من ديتها لو كان قد سلمه لها؛ لأنه حق الورثة، وعلى الزوج مهرها، ولا يرجع به على الدية. وكذا لو مات أحدهما بجناية الآخر عليه سواء كان الزوج هو القاتل للزوجة أو هي التي قتلته ولو لتأخذ المهر من تركته فليس كالميراث؛ إذ هو عوض البضع، ولا يقال: الفسخ حصل من جهتها كما لو ارتدت أو أرضعته؛ لأن في الردة والرضاع الفسخ حصل بنفس ما فعلت، وفي القتل لم يقع الفسخ بفعلها -وهو القتل- وإنما حصل بالموت، وهو ليس من فعلها. وكذا لو قتل أحدهما نفسه، فأي هذه الأمور وقع الموت بأحدها فإنه يوجب الموت كمال المسمى، ولا فرق بين الحرة والأمة، ولو قتل[1] الأمة سيدها وهي مزوجة بالغير فإنه لا يسقط مهرها بذلك، والله أعلم.

(و)الأمر الثاني مما يوجب كمال المسمى قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: و**(بدخول)** المراد به الوطء، فإذا وطئ زوجته أوجب ذلك كمال ما قد سمى لها ولو وقع [مع] مانع عقلي أو شرعي؛ بشرط أن تكون صالحة، وهو كذلك يصلح للوطء، فلو كانت صغيرة لا تصلح لذلك فهو كفمها لا يوجب كمال المهر وإن أوجب الأرش أو أزال بكارتها، وكذا لو كان صغيراً واستدخلت[2] امرأته ذكره فرجها فهو كأصبعه لا يوجب كمال المهر. ومهما كانا صالحين أوجب كمال المهر؛ وأقله في البكر ما يذهب البكارة، وفي الثيب ما يوجب الغسل. ويعتبر أن يكون إذهاب البكارة بالذكر لا بغيره، فلو كان بغيره في الخلوة الفاسدة أو مع عدم التسمية لم يوجب كمال المهر ولا مهراً، ويوجب الأرش، وهو مهر المثل، وإذا دخل بها لزمه المهر المسمى أو مهر المثل، إلا أن يكون العرف إنقاص المهر للثيوبة نقص لأجلها بقدر ما ينقص عرفاً، ولو طلق قبل

---

(١) في المخطوطات: قتلت. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) في (ج): أو استدخلت.

الدخول لزمه نصف المسمى إذا لم يكن موجباً لكمال المهر أمرٌ آخر كالخلوة، وإذا لم تكن تسمية لزمته المتعة فقط.

وحاصله: لا حكم لإذهاب البكارة بغير الذكر. ولا بد أن يكون الوطء مع اختيار الزوج، أو إكراهه بحيث يبقى له فعل، ولو أكرهته المرأة وأقرت بذلك فإنه يوجب كمال المهر، لا لو أكرهته أو غيرها على وجه لم يبق له فعل فإنه لا حكم لذلك الدخول، وكذا لو استدخلت ذكره وهو نائم أو مجنون أو نحوهما فلا يلزمه المهر بذلك الوطء؛ لعدم اختياره، ومهما كان مختاراً مع صلاحهما لزم المهر بالدخول ولو في الدبر، لعله في الثيب إذا لم تزل البكارة به.

واعلم أن الوطء في الدبر كالقبل إلا في أربعة مواضع: في الإحلال؛ فلا تحل لمن طلقها ثلاثاً بوطء الثاني لها في الدبر؛ وزوال حكم البكارة؛ فلا تزول بالوطء في الدبر، بل رضاها بالسكوت كغير الموطوءة، والفيئة في الإيلاء؛ فلا يرتفع حكم مطالبة المرأة بوطئها في الدبر، وثبوت الإحصان به؛ فلا يصير بوطء زوجته في دبرها محصناً. والخامس: زوال حكم العنة عند من جعلها عيباً في النكاح.

فَرْعٌ: وللدخول أحكام عشرة، وهي: كمال المهر المسمى في التسمية الصحيحة في العقد الصحيح، وإلا فمهر المثل في الفاسد فيهما، ووجوب العدة، وثبوت الإحصان، والإحلال، ويثمر الرجعة لو طلق بعده، ويكون رجعة، ويوجب الثيوبة، ويفسد الحج، ويوجب الدم فيه، ويحرم الربيبة. والوطء في الدبر كالقبل في هذه الأحكام، إلا في زوال حكم البكارة[١].

والثالث: قوله رحمه الله: **(أو)** وقعت **(خلوة)** من الزوج [بزوجته فإن ذلك يوجب كمال المهر المسمى مع صحة الخلوة -وستعرفها- وصحة العقد، لا في الفاسد][٢]. وخلوة السكران صحيحة ولو كان ذاهب العقل، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ((من كشف

---

(١) والإحلال والإحصان كما تقدم.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

خمار امرأته وخلا بها وجب المهر، دخل بها أم لم يدخل))، وعن أمير المؤمنين كرم الله وجهه حيث سئل في رجل يخلو بامرأته ثم يطلقها فقال: (لها المهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر) وفي رواية: (وأسبل الستر).

فَرْعٌ: إذا اختلف الزوجان في الدخول أو الخلوة فالقول لمنكر ذلك منهما، والبينة على مدعيه؛ إذ الأصل عدمه، وإن اتفقا في الخلوة واختلفا في صحتها فالبينة على مدعي فسادها؛ إذ الأصل بعد التصادق على حصولها صحتُها. وقد بين الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ الخلوة الفاسدة بقوله: **(إلا)** أن يخلو بها **(مع مانع)** له من الوطء، وسواء كان ذلك المانع **(شرعي)** كأن يخلو بها وهي حائض أو نفساء، أو محرم أحدهما ولو نفلاً، أو صائم صوماً لا يباح له فيه الإفطار كرمضان أداء أو قضاء في غير السفر، والنذر ولو في السفر الذي لا يخشى من الإمساك فيه الضرر ونحوه، لا مع جواز الإفطار ولو كان واجباً كرمضان وهو مسافر فالخلوة صحيحة. وكذا لو حضر معهما غيرهما وهو كبير يفطن الفعل ولو ضرتها؛ إذ يحرم الوطء مع محضر من يفطنه، وسواء كان يقظاناً أو نائماً إذا ظنا أنه يستيقظ، أو ظن ذلك الزوج فقط، فالعبرة بظنه، لا لو كان الحاضر صغيراً لا يفطن الفعل، أو كبيراً وهو نائم ولم يظن الزوج استيقاظه فإنه لا يمنع من صحة الخلوة، [وكذا لو كان في حضرتها وهما لا يشعران به فإنه لا يمنع من صحة الخلوة][1]؛ لعدم الاحتشام مع عدم الشعور به، و**(كمسجد)** خلا بها فيه فإنه مانع من الوطء شرعي لا تكون الخلوة بها فيه صحيحة. ولو استمتع بها في الخلوة الفاسدة فلا حكم لذلك، لا لو دخل بها وإن كان آثماً ولو في مسجد أو مع حضور غيرهما فيوجب كمال المهر. وكذا لو خلا بها وهو يظن أنها غير زوجته فإن الخلوة فاسدة أيضاً؛ إذ ذلك مانع شرعي، لا لو جهلا أو الزوج أنهما في مسجد وخلا بها فإن الخلوة تكون صحيحة؛ لعدم الشعور بحصول المانع الشرعي، فلا بد من علمهما جميعاً أنهما في المسجد أو الزوج، وإلا كانت صحيحة.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(أو) خلا بها مع حصول مانع **(عقلي)** يعني: يقضي العقل بعدم إمكان الوطء معه، فإن الخلوة مع ذلك فاسدة لا توجب كمال المهر، وذلك كالصغر الذي لا يمكن معه الجماع، والمرض الذي لا يمكن معه أيضاً، بأن لا يتحرك الداعي على المرأة وفيها ذلك المرض، وأما إذا خشي عليها الموت لو وطئت وهو فيها -أعني: ذلك المرض- فهذا مانع شرعي أيضاً. أو يكون الصغر أو المرض الذي على تلك الصفة في الزوج. ومن ذلك الجذام والبرص والجنون [في حقهما] وكالقرن والرتق والعفل [في حقها]، ومن ذلك الجب والخصي والسل في حق الزوج لكن مع شرط سيأتي أن يكون مما يزول أو ثم مانع آخر من جهتها؛ ولذا قال رحمه الله: وإنما يكون المانع الشرعي أو العقلي مانعاً من صحة الخلوة إذا كان **(فيهما)** جميعاً، بأن يكونا في مسجد، أو صائمين صوماً لا يجوز معه الإفطار، أو محرمين، أو أجذمين، أو مريضين [بغيره][1] أو نحو ذلك من الأعذار التي يتعذر معها الوطء شرعاً أو عقلاً وهو فيهما جميعاً.

(أو) كان ذلك المانع حاصلاً **(فيها)** يعني: في المرأة وحدها، وذلك كالقرن والرتق والمرض والجذام ونحو ذلك **(مطلقًا)** يعني: سواء كان مما يرجى زواله كالمرض ونحوه أو لا كالرتق ونحوه، ومن ذلك أن تمتنع من التسليم للزوج على وجه لا يمكن إجبارها وتصادقا على ذلك أو بيَّن عليه الزوج؛ لأن الأصل عدمه، فهذه تفسد بها الخلوة سواء كان ثم مانع آخر من جهة الزوج أم لا، وأما الرق فلا يمنع من صحة الخلوة وإن كان من العيوب التي يفسخ بها النكاح؛ إذ ليس مانعاً شرعيّاً ولا عقليّاً.

(أو) كان المانع حاصلاً **(فيه)** يعني: في الزوج وحده، فإنه يمنع من صحة الخلوة، وذلك حيث كان المانع **(يزول)** في العادة كالمرض والصوم الواجب والصغر الذي لا يمكن معه الوطء والإحرام ونحو ذلك مما هو مانع من جهة الزوج وهو مما يرجى زواله، ومن ذلك العنة؛ إذ هي مما تزول في العادة، فتكون الخلوة معه فاسدة.

---

(١) ساقط من (ج).

وأما إذا كان لا يرجى زواله كالجذام والبرص والخصي والسل، وكذا من له آلة كبيرة لا يتمكن معها من الوطء، ومن ذلك الجب إذا كان غير مستأصَل، وكذا المستأصَل يوجب كمال المهر أيضاً ولا يوجب كمال العدة[١] إذا لم يجوّز الحمل، وقد دخل في عموم كلام الإمام حيث قال: «أو فيه يزول»، مفهومه أما إذا كان لا يزول ولو الجب فإنه لا يمنع من صحة الخلوة فتوجب الخلوة معه كمال المهر. **وإنما فرق بين المانع** الحاصل في الزوجة فقلنا: «مطلقا» سواء كان مما يزول أم لا وبين الحاصل في الزوج إذا كان مما يزول لم تكن الخلوة معه صحيحة دون ما لا يزول فإنها تكون معه صحيحة- وذلك لأنه إذا كان من جهة الزوجة فقد حصل المنع من الوطء، فهو كما لو امتنعت، ولا فرق في ذلك بين ما يزول وما لا يزول؛ لحصول العلة المقتضية لذلك، بخلاف الحاصل في الزوج فهو إذا كان مما يرجى زواله فهو لا يمكن معه الوطء مع أنه يمكن أن يترقب حالاً يمكن معه الوطء، وهو إذا زال ذلك المانع، فلم يحصل منها التمكين مع حصول ذلك المانع، وأما إذا كان مما لا يزول فهو لا يجب عليه أبلغ من ذلك، ولا يرجى زواله حتى يحصل إمكان الوطء، فلم يلزمها زيادة على هذا التمكين؛ لعدم[٢] الرجاء بزوال ذلك، فتأمل فهذا فرق جيد.

فَرْعٌ: وإذا خلا الزوج بالزوجة مع حصول عيب فيها يوجب الفسخ مع علمه بذلك العيب ولو لم يعلم إلا بعد العقد- كانت الخلوة رضاً بذلك العيب، وإذا كان ذلك العيب مانعاً من صحة الخلوة فيمتنع بعدها الفسخ به، ولا توجب الخلوة كمال المهر؛ لحصول ذلك المانع، ولا فرق بين أن يكون ذلك العيب جذاماً أو رتقاً أو غيرهما في أنها تكون الخلوة بعد العلم به رضاً بذلك العيب، فتأمل.

فَرْعٌ: ولو استمتع الزوج من المعيبة عيباً يوجب فساد الخلوة حتى أنزل فذلك الاستمتاع لا يوجب كمال المهر إذا كان في غير الفرج، فإذا طلق قبل الدخول لم يلزمه المهر

---

(١) لفظ شرح الأزهار: ولا توجب العدة.

(٢) في (ج): مع عدم.

كاملاً، وأما إذا كان في الفرج مع تواري الحشفة فهو دخول سواء كان في القبل أو الدبر.

مَسْأَلَة: ولا يثبت للخلوة الصحيحة شيء من أحكام الدخول، إلا كمال المهر في العقد الصحيح [مع التسمية الصحيحة](١) ووجوب عدة الطلاق في الظاهر، لا في الباطن. ولا يثبت للخلوة الفاسدة شيء من أحكام الدخول أيضاً، إلا وجوب عدة الطلاق في الظاهر حيث(٢) المانع شرعي كالصوم الواجب والإحرام والحيض والمسجد، وفي المعيبة أيضاً(٣) إن كان الوطء لا يتعذر مع ذلك العيب، لا إذا كان يتعذر كالرتق ونحوه فلا عدة كما يأتي إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: وحيث تجب العدة بالخلوة الصحيحة أو الفاسدة لا تستحق فيها نفقة؛ لأنها منكرة للدخول، فوجوب العدة في ظاهر الشرع فقط.

مَسْأَلَة: **(و)** يجب **(نصفه)** يعني: نصف المسمى **(فقط)** وذلك في التسمية الصحيحة في العقد الصحيح، وكذا نصف العشرة الدراهم في التسمية الفاسدة في العقد الصحيح، وكذا يجب نصف الفوائد للزوجة حيث يجب لها نصف المهر.

نعم، فيجب للمرأة نصف المسمى، وذلك بأحد أمرين: الأول: قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(بطلاق)** يعني: إذا طلق زوجته وقد سمى لها مهراً فإنها تستحق نصف ذلك المسمى بذلك الطلاق إذا كانت التسمية صحيحة أو فاسدة والعقد صحيح. الثاني: قوله: **(أو)** إذا حصل أمر **(فاسخ)** للنكاح وفسخ النكاح فإنه يجب لها كذلك نصف المسمى، لكن إذا حصل أحدهما **(قبل ذلك)** يعني: قبل أن يحصل ما يوجب كمال المهر، وذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة، لا بعد أن حصل أحدهما -وهو ظاهر- فقد وجب به كمال المهر.

فَرْعٌ: وإذا كان المهر أمة فزوجتها الزوجة ثم طلق الحرة زوجها قبل الدخول كان مخيراً بين نصف الأمة ونصف مهرها أو نصف قيمتها فارغة؛ لأنها قد صارت معيبة

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش البيان.

(٢) في المخطوطات: وحيث. والمثبت من البيان.

(٣) يعني: تجب العدة بعد الخلوة بها. (من هامش البيان نقلاً عن البستان).

بالزواجة، وإنما كانت الزواجة عيباً لأنه يحصل بها تحريم الأصول والفروع، وذلك عيب.

فَرْعٌ: وإن باعت المهر ثم طُلّقت قبل الدخول ثم رد المهر عليها بعيب فيه من عند الزوج: فبالحكم أو الرؤية أو الشرط أو قبل القبض- رجع للزوج نصفه؛ لأنه فسخ للعقد من أصله، وبالتراضي أو كان العيب حصل عندها رجع عليها الزوج بنصف قيمته يوم العقد؛ إذ هو وقت لزوم قيمته لها لو لم يكن، فكذا هنا.

فَرْعٌ: وإذا كان المهر تعليمها صنعة أو نحوها ثم طلقها قبل الدخول فبعد تعليمها يرجع عليها بنصف أجرته، وقبل تعليمها يلزمه تعليمها نصفه إذا كان يتبعض ويمكن التعليم، وإن لا يمكن للحجاب أو نحوه أو لا يتبعض لزمه لها نصف أجرته. وههنا تصح الفروع المتقدمة على قوله: «ثم إن طلق قبل الدخول..الخ»، وهي أربعة: أولها: «فرع: فإن تزوجها على أن يسقط عنها القصاص»، فراجعها هنالك على ورقتين من هنا[1]، والله ولي الإعانة والتوفيق، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

واعلم أنه إنما يلزم نصف المسمى بالفسخ إذا كان ذلك الأمر الفاسخ **(من جهته فقط)** يعني: من جهة الزوج وحده، وذلك كأن يرتد عن الإسلام، أو يبلغ فيفسخ لا لعيب فيها، أو يسبى وحده، أو لعله أن يرضع منها وهي نائمة، أو يكونا كافرين ثم يسلم وحده، ولو عرض[2] عليها الإسلام هنا فلم تسلم فالفسخ من جهته فقط؛ إذ لم يحصل هنا إلا الامتناع، وهو حاصل من قبل. وكحصول الفسخ من جهته لو حصل من جهةٍ غيرهما، نحو: أن ترضعها زوجة له أو أمه أو نحوهما. فحيث يكون الفسخ من جهة الزوج أو من جهةٍ غير الزوجين يكون ذلك كالطلاق؛ فيلزم تنصيف المهر لذلك إذا وقع قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، ويرجع الزوج على المرضعة حيث يكون الفسخ من جهة غيرهما، **(لا)** إن كان الفسخ للنكاح **(من جهتهما)** أعني: الزوجين جميعاً، كأن يكون في كل منهما عيب فيفسخ كل واحد منهما

---

(١) بل على أربع، فتأمل. (من هامش المخطوطات).

(٢) في المخطوطات: أعرض. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

صاحبه في حالة واحدة، أو مترتب لو تقدمت أو تأخرت؛ إذ هو مع ذلك من جهتها حكماً، وسيأتي أنه لا شيء لها كذلك أو يتجدد الرق عليهما جميعاً. ولا يقال: السبي من جهة غيرهما؛ إذ يقال: إنما كان من جهة الغير لأجل كفرهما، فهو من جهتهما، كما لو فسخها بعيبها فالفسخ من جهته لكن السبب حاصل منها، وكذا لو ارتدا معاً في حالة واحدة إلى ملتين مختلفتين من ملل الكفر، وكذا لو دبّا جميعاً إلى امرأة فرضعا منها جميعاً في وقت واحد فذلك من جهتهما، ونحو ذلك.

(أو) يحصل الفسخ للنكاح **(من جهتها)** وحدها **(فقط)** وذلك **(حقيقة)** والحقيقة: ما كان بفعلها، وذلك كأن ترتد عن الإسلام أو تسلم عن الكفر دونه، أو ترضعه، أو تفسخه بعيب فيه، أو عند بلوغها أو عتقها، أو لعدم كفاءة، أو ترضع امرأة زوجها الصغير ولو كانت جاهلة؛ إذ لا يفترق الحال في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل، ولو كانت أيضاً محسنة بأن ترضعه لعذر، بل ولو كان يجب عليها في تلك الحال من باب إنقاذ محترم الدم.

(أو) يكون الفسخ من جهتها **(حكمًا)** وهو: ما لم يكن بفعلها، بل لسبب منها، [وذلك كأن تملكه أو بعضه أو يملكها أو بعضها، أو يفسخ هو لسبب منها][1] كعيب فيها؛ لأنها كالملجئة له للفسخ، ولا يلزم مثل ذلك في العكس؛ إذ هو من جهتها حقيقة، أو يفسخها لعدم كفاءتها له، وينظر فيما لو كان الفسخ من جهة من يستحق المهر وهو غيرها كمالك الأمة، ظاهر الأزهار أنه يلزم لها المهر؛ لعدم كونه منها وإن كان من مستحق المهر. وإذا كان الفسخ بهذه الطريق **(فلا شيء)** في الأصل من المهر لازم لها في الصورتين، وهما حيث يكون الفسخ من جهتهما أو جهتها وحدها حقيقة أو حكماً إذا كان ذلك قبل الدخول والخلوة؛ وذلك لأن المهر قبل الدخول غير مستقر ولو قد سمي لها، فاكتفي في إسقاطه بما يكون من جهتها، وسواء شاركها الزوج بأن يكون ثم آخر من جهته أم لا، بخلاف ما إذا كان من جهة الزوج

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

أو من جهة غيرهما، فلو لم يحصل من جهتها لم يكن ثَمَّ موجب لسقوطه عليها. وأما الفسخ باللعان فليس من جهتها حقيقة ولا حكماً؛ لعدم تحقق السبب منها، فيلزم لها نصف المسمى إذا وقع قبل الدخول والخلوة. وحيث لا تستحق المرأة شيئاً من المهر وقد سلّمه يجب عليها رده وعوضه إذ[١] قد خرج من يدها، وإذا عاد إليها بما هو نقض للعقد من أصله ردته على الزوج بعينه، وإلا خيّر الزوج كما مر في الفرع في أول المسألة، ويجب عليها ضمانه إذا تلف في يدها ولو بغير جناية ولا تفريط كما مر.

مَسْأَلَة: والتسمية للمهر بعد العقد كالتسمية فيه إذا وقعت بين الزوجين أو بين الزوج وولي مال الصغيرة أو وكيل الكبيرة، أو غيره وأجازت[٢]، وكذلك الزيادة في المهر بعد العقد تلحقه إذا كانت معلومة، لا مجهولة فلا حكم، فيستقر ذلك كله - أعني: المسمى بعد العقد أو الزيادة المعلومة- بالدخول أو الموت أو الخلوة الصحيحة، وإن طلقها قبل الدخول تنصف وتنصف الزيادة، وكذا زيادة الزيادة إذا كانت معلومة؛ إذ الزيادة تلحق العقد وإن لم تذكر حالها[٣]، كما لو لم يسم رأساً ثم سمى بعد ذلك فإنه يكون حكمه حكم ما لو سمى حال العقد، والحمد لله رب العالمين.

مَسْأَلَة: **(ومن لم يسم)** لزوجته مهراً حال العقد ولا بعده حتى دخل بها أو طلقها أو مات عنها أو فسخها أو هي أو هما، أو شرط في العقد أن لا مهر لها أو نسي ما سمى لها حتى لم يعرف رأساً **(أو سمى)** لها مهراً لكنها **(تسمية باطلة)** لأحد أمور ستأتي قريباً- فمتى اتفق أحد هذه الأمور لزم للمرأة مهر المثل بما سيأتي بيانه في آخر هذه المسألة قريباً إن شاء الله تعالى، فلو سمى لها أجنبي مهراً حال العقد أو بعده ودفعه تبرعاً ثم طلقت قبل الدخول فإن تسمية الأجنبي صحيحة، وتستحق بالطلاق نصف المسمى، وترد النصف الآخر للزوج؛ إذ هو في التحقيق تمليك له لا لها، ولا يرجع به الأجنبي.

(١) لعلها: إذا.

(٢) في المخطوطات: أو أجازت. والمثبت من البيان.

(٣) لعلها: حاله.

والتسمية الباطلة إما لجهالة كليّة في المسمى، نحو أن يتزوجها على حكمه أو على حكمها بالمهر، أو على حكم زيد، أو على ما يكسب في عامه، أو ما يرثه من أبيه في المستقبل -أعني: قبل موت أبيه- وإن كان مال الأب وقت العقد معلوماً، إلا أنه لا يعلم ما يبقى أو يزيد إلى وقت الموت، أو على ثوب أو حيوان لم يذكر جنسهما، أو كان في البلد من الثياب أجناس كثيرة- فهذه التسمية كلا تسمية، ومن ذلك أن يتزوجها على حمل أمته، ومن التسمية الباطلة أن يسمي الولي أو وكيله دون مهر المثل بغير رضاها، فتستحق بالدخول كل مهر المثل، وبالطلاق قبله المتعة. أو يكون بطلان التسمية لأجل صفة المسمى، كأن يتزوجها على دم أو ميتة أو حر أو قتل من لا تستحق عليه القتل أو تعليم واجب أو محظور، فهذا أيضاً لا حكم له، وكذا على خمر أو خنزير وهما مسلمان، فإن كانا ذميين صح ولزم المعين، أو الوسط من الخمر أو الخنزير إن لم يكن معيناً، فلو أسلما أو الزوجة فبعد أن قبضته لا شيء لها سواه، وقبل القبض تستحق قيمته يوم العقد سواء وطئت مسلمة أو ذمية، وليس ذلك بقيمة حقيقة، وإنما هو يتوصل بها إلى قيمة البضع، وإن أسلم هو فكذلك يسلِّم لها المعين، فيحمله إليها كالمغصوب والمسروق، وقيمة الوسط من غير المعين، هذا إن سمى لها، فإن لم يسم لزم لها مهر مثلها من الذميين إن وطئت ذمية، أو من المسلمين إن وطئت مسلمة، فإن كان مهر مثلها من الذميين خمراً فكذلك يلزم لها ذلك الخمر إن كانت باقية في الكفر، أو قيمته إن كانت قد أسلمت، لكن الزوج إذا[1] كان قد أسلم ولم يكن المهر معيناً خمراً فهو لا يملك الخمر بعد إسلامه حتى يدفع إليها مهر مثلها خمراً، وإنما تلزم قيمته. وحيث تلزم قيمة الخمر يقوّمه ذميان أسلما أو فاسقان قد تابا، ولا يستقيم أن يكون لها مهر لو لم يسم وأسلمت دونه؛ إذ الفسخ من جهتها كما مر.

والحاصل أن نقول: لا يخلو: إما أن يسمي لها أم لا، إن سمى فحيث أسلما أو هي فإن كانت قد قبضته فلا شيء لها، وإن لم تكن قد قبضته فتستحق قيمة المعين، وقيمة

---

(١) في (ج): «إن».

الوسط من ذلك الجنس في غير المعين، وإن أسلم دونها استحقت المعين مباشرة يقبضها؛ لأنهم مقَرُّون عليه، وقيمة غير المعين، وإن لم يسم وأسلما جميعاً وهي مدخولة فلها مهر مثلها من المسلمين إن وطئت مسلمة، أو من الذميين إن وطئت ذمية؛ بناء على أنهما أسلما في حالة واحدة أو مترتب وكان قد وطئها في حال الكفر، أو مهر مثلها من الذميين إن أسلم أحدهما، وإن لم يكن قد دخل بها ثم أسلم أحدهما هو أو هي- فلا شيء لها للفسخ مطلقا كما يأتي إن شاء الله تعالى آخر هذا الفصل. ومثل هذا التفصيل في الشافعي والحنفي لو تغير اجتهادهما وقد سمى الحنفي مثلثاً أو الشافعي لحم فرس، فتأمل، والله أعلم.

[بحث ما إذا تحاكم إلينا أهل الذمة]:

فَرْعٌ: وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكم بينهم بما في شريعتنا فقط، وفي النكاح بما في شريعتهم إن وافق الإسلام قطعاً أو اجتهاداً، ويحكم بينهم في الخمر والخنزير بضمان ما تلف منهما؛ إذ هم مقَرُّون على ذلك فصار كالمجمع عليه، فإذا أتلفه أحدهم حكمنا عليه بضمانه، لا في الذبائح فلا يجب على المتلف لها الضمان، بمعنى لا نحكم عليه بذلك، وهذا إن تراضوا على المرافعة إلينا، وإن اختلفوا فحيث يكون المدعي هو الذي رافع إلى شريعتنا يجبر الآخر على إجابته، ولا يسمع لقوله لو قال: لا أجيب إلا إلى شريعتهم، وإن كان الذي التجأ إلى شريعتنا هو المدعى عليه فإنه لا يجبر المدعي أن يدعي عليه إلينا، ولا يجبر المدعى عليه بأن يجيب إلى شريعتهم؛ لالتجائه إلى شريعتنا. وإذا استفتونا فعلى جهة الإطلاق أجبناهم بشريعتنا، وإن سألوا عن شريعتهم جاز أن نفتيهم عنها بعد صحتها لدينا، وذلك في كتبنا أو ممن أسلم منهم وقد صار عدلاً يقبل خبره، والله أعلم.

نعم، فمن لم يسم أو سمى باطلة أو نسي ما سمى أو شرط في العقد عدم المهر **(لزمه بالوطء)** لها ولو في الدبر **(فقط)** يعني: لا بالخلوة الصحيحة لو طلق بعدها فلا يلزمه شيء إلا المتعة كما يأتي، واللازم له بالوطء هو **(مهر مثلها)** يعني: مثل هذه الامرأة من قرابتها كما يأتي، وإنما يرجع إلى مهر قرابتها إن لم تكن قد تزوجت، فإن

كانت قد تزوجت رجع إلى مهرها الأول بكراً، أو ثيباً وعادتهم لا يزيدون للبكر، وإن كانوا يزيدون أسقطت الزيادة، وفي عرفنا النصف. وإنما يثبت مهر مثلها بالشهادة عليه أو المصادقة من الزوج الذي يراد أخذه منه بعدم تسميته، لا بإقرار الزوج الأول أو بإقرار زوج مثلها أو شهادته بالمهر الذي عليه فلا يقبل؛ لأنه يشهد على إمضاء فعله، وهو لا يقبل من شهد على ذلك. وحيث تختلف مهور مثلها أو مهورها لو قد تزوجت مراراً: فإن كان ثم غالب عمل به، وإلا فبالأقل من اثنين، وبالوسط من ثلاثة، وبالأقل من وسطين من أربعة، وإذا زاد في مهر مثلها رغبة فيها فلا حكم للزيادة، وكذا ما زيد فيه لغرض سوى المعتاد كصنعة. والواجب من الرجوع إلى مهر مثلها إن لم تكن قد تزوجت هي من كانت هذه المرأة **(في صفاتها)** يعني: في صفات تلك القريبة يوم العقد؛ إذ هو وقت لزوم المهر، لا يوم الدخول. والمراد من تلك مماثلة لها في المنصب والبكارة والشباب والجمال والبلد؛ إذ قد تختلف المهور في البلدان لو كانت قريبتها في بلد آخر يزيدون في المهر أو ينقصون فإنه يعتبر بالقريبة الأخرى التي في بلدها ولو كانت أبعد في النسب من الأخرى التي في البلد الأخرى المخالفة في الأعراف في المهر، فمن شابه هذه المرأة في هذه الصفات كان مهر هذه التي لم يسم لها مثل مهر تلك، وقد جمعت في قوله:

جمال ومال والشباب ومنصب ... كذا بلدة ثم البكارة والعقل
وزيد عليها الكبر والصغر والتقى ... كذا صنعة والرأي تم به النقل

وهذا إن اختلفت التسمية لأجل هذه الأمور في عرف ذلك المحل، وهو في جهاتنا لم يعتبر إلا المنصب والبكارة فقط، فينقصون في حق الثيب قدر النصف من مهر البكر ممن تكون في ذلك المنصب مساوياً له، ويختلف مهر المثل في جهاتنا بحسب الوضاعة والرفاعة، لا الجمال والشَّبَّة فقد لا يفرقون بين من أتصفت بها وغيرها، وكذا المال وغيره. واللائي يرجع إلى مهورهن هن قرابتها **(من قبل أبيها)** فيرجع إلى مهر أخواتها لأبيها، ثم بنات إخوتها، ثم عماتها، ثم بنات أعمامها، ثم

كذلك ممن كانت منهن في بلدها التي نشأت فيها -لا بلد العقد- ومماثلة لها[١] في صفاتها التي يزاد لها في المهر أو ينقص على حسب عادتهم في بلدها، وعرفنا في البكارة والثيوبة فقط.

(ثم) إذا لم يكن لها قرائب من قبل الأب أو لم يكن قد تزوجن أو عدمت المشابهة منهن في الأمور المعتبرة عرفاً أو التبس الحال في مهورهن، ولعله أو كان بلد منشأهن غير بلد منشأها مع اختلاف البلدين في الأعراف- فإنه يرجع إلى قرابتها من قبل **(أمها)** والرجوع إلى مهر الأم أقدم إذا كانت في بلدها ولم تخالفها في الرفاعة والوضاعة، ثم أختها من أمها، ثم بناتها حيث كنَّ بنات أقارب، لا بنات أجانب، ثم خالاتها في بلدها، ثم بنات الخالات، لا بنات الأخوال[٢]؛ لأنهن أجنبيات، ثم كذلك على ذلك الترتيب من قِبَل الأب، فيرجع إلى القربى منهن، فإن لم تكن أو لم تكن قد تزوجت رجع إلى مهر من يليها، ثم كذلك، وهذا إذا لم تخالفها قريبتها من قِبَل أمها في الوضاعة والرفاعة مع اعتبار تفاوت المهور لذلك كما في عرفنا، فأما إذا خالفتها فإنه لا يرجع إلى مهرها، وهذا ظاهر؛ لعدم المماثلة في معظم المقصود، وهو النسب. وإذا جرى العرف باختلاف المهور لأجل الجمال أو نحوه ووجدت المشابِهَةُ لها في ذلك الأمر من قبل الأم إلا أنها مخالفة لها في الوضاعة، ومهرها أكثر من مهر أخت هذه المرأة من قِبَل الأب التي ليست مشابهة لها في ذلك الأمر- فإنه يرجع إلى من بعد نساء الأم، وهن نساء البلد كما سيأتي، فيرجع إلى من يشابهها في المنصب وذلك الأمر فيهن، وهذا هو الأظهر من ترتيب الإمام رحمه الله إذا لم توجد المشابِهَة لها من قبل الأب؛ لعدم الجمال مثلاً، ولا من قبل الأم؛ لعدم المنصب، ولا يرجع إلى التقويم بين المشابهة من قبل الأم وغيرها منسوباً من مهرها فيزاد لهذه على مهر التي من قبل أبيها بقدر ما زاد للمشابهة من قبل الأم، فتأمل.

---

(١) لفظ البيان: وتعتبر مماثلتها لها في الخصال التي يزاد لها في المهر..إلخ.

(٢) في المخطوطات: وبنات الأخوال. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(ثم) إذا لم يكن لهذه المرأة مشابهة في الأمور المعتبرة في المنصب[(١)] وغيره من قبل الأم بعد عدمها من قبل الأب- فإنه يرجع إلى المشابهة لها في تلك الأمور من نساء **(بلدها)** التي نشأت فيها[(٢)]، لا بلد العقد ولا بلد المولد أو الأب، فمن شابهها منهن كان مهر هذه قدر مهر المشابهة، ويعتبر بالبلد وميلها، فلو فاقت عليهن في الأمور المعتبرة عرفاً كالجمال ونحوه فإنه يرجع إلى أقرب بلد إلى تلك البلد، وكذا لو لم توجد المشابهة فيهن لحسنهن أو لزيادة أمر معتبر من صنعة وغيرها فإنه يرجع إلى أقرب بلد، فإن لم توجد فإلى ما يراه الحاكم مقرباً إلى نسائها في بلدها، فيتعين بقدر ما ينقص أو يزيد بحسب ما بها من الزيادة، فإن لم يوجد حاكم فلعله إلى من صلح مكان الحاكم من سائر المسلمين يعين لها مهراً كما يعينه الحاكم مقرباً إلى من قاربها في المنصب والجمال وسائر الأمور المعتبرة في العرف، فيزيد قليلاً أو ينقص قليلاً.

فَرْعٌ: وإذا تزوج من يرجع في مهرها إلى مهورهن قبلها وبعدها أخذ بمهر من تزوج قبلها، فإن لم يتزوجن إلا بعدها أخذ بمهرهن أيضاً إن لم يزاد في مهورهن رغبة أو حيلة أو لأجل أمر آخر، كمحبة أو نحوها.

فَرْعٌ: فلو كان عادتهم يرخصون للقريب ويغلون للأجانب حكم لها بمهر القريب إن كان زوجها قريباً لها، أو بمهر الأجانب إن كان أجنبيّاً. وكذا إن كانوا يرخصون لمن عجل المهر ويغلون لمن يؤجل حكم لها بمهر المعجل إن عجل، وإلا فالمؤجل. وكذا يأتي إذا كان عادتهم يسمون مهراً كثيراً حيث لا يطالب به، وحيث يطالب به يسمون قليلاً- فإنه يحكم لها بالقليل إن سمى قليلاً ويطالب به[(٣)]، وإن سمى كثيراً لأجل عدم المطالبة وطالبت لم يجب على الزوج التسليم لهذه الزيادة على القليل؛ لأن الزيادة كالمشروطة بعدم المطالبة، وأما قدر القليل فيسلمه؛ إذ هو سمى ذلك القدر مطلقاً. وإن كانوا يسمون الكثير بكل حال هل طولب به أم لم يطالب حكم لها به، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: في المذهب. والمثبت هو الصواب كما ظنن به في هامش (ج).

(٢) التي التقطت فيها اللغة. (*قرير*).

(٣) لفظ البيان وهامشه: فإنه يحكم لها بالقليل إن طولب، وإن لم يطالب حكم بالكثير.

فَرْعٌ: فلو كان مهر مثلها هو نصف ما يملك زوجها [من أجناس مسماة][١] حكم لهذه بنصف ما يملكه زوجها يوم الدخول [من تلك الأجناس][٢]؛ إذ هو وقت اللزوم في غير المسمى، فتستحق نصف تلك الأجناس التي يملكها، إلا أن يكون دون عشرة دراهم وفيت العشرة، فإن كان الزوج لا يملك شيئاً من المال أو من جنس الذي تستحق الزوجة نصفه في العرف وجب [قيمة][٣] نصف ما يملكه زوج مثلها -يعني: يوم تزوجها[٤] المثل- إن كانت المثل واحدة، وبالأقل في الاثنين، وبالأوسط من الثلاثة، وبالأقل من الوسطين في الأربعة.

فَرْعٌ: فإن كانت غريبة رجع إلى مهر مثلها من الغرائب، فإن لم يكنَّ فما رآه الحاكم كما مر.

فَرْعٌ: ومن سمى لزوجته مهر المثل حال العقد أو بعده كانت التسمية صحيحة، وسواء كان معلوماً ولو لغير المتعاقدين أو مجهولاً يعرف من بعد، كمسألة الرقم.

مَسْأَلَة: (و)مهر المثل **(للأمة)** هو **(عشر قيمتها)** يوم الدخول؛ لأنه وقت الاستهلاك، ولو كان مهر مثلها معلوماً، وسواء كانت بكراً أم ثيباً، ولو تعدى عشر قيمتها دية الحرة؛ لأنه ليس من باب ضمان الجنايات. وإذا نقص عن عشرة دراهم وفيت ذلك؛ إذ هي أقل المهر. وجعل مهر الأمة عشر قيمتها قياساً على بنات النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ؛ إذ سمى لهن خمسمائة درهم، وهي عشر الدية، فلزم ذلك في الأمة، وأما غيرها فهو يرجع إلى مهر مثلها كما مر. وأما العتيقة فإن وجد لها مهر [مثل][٥] اعتبر به، وإلا فنصف مهر النساء اللاتي هن مثلها[٦]، ويرجع إلى نصف أقربهن إلى

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان وهامش شرح الأزهار.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان وهامش شرح الأزهار.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار وهامش البيان: يوم الدخول. (قرير).

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(٦) والمقرر أنه إذا لم يوجد مهر مثل رجع إلى نظر الحاكم، فلا يرجع إلى الموالي. ومثله عن المفتي، ولفظه: فإن كانت عتيقة فمهر مثلها عتيقة، فإن لم يكن لها مهر فرض لها الحاكم على ما يراه، ولا ينقص عن عشر قفال. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

معتقها إن تفاوتت المهور، هذا إن جرى به العرف، وإن لم يكن ثَمَّ عرف فعلى ما يراه الحاكم. والمراد في الأمة والمعتقة هذا إذا لم يسم لها مهرا أو سمى لها تسمية باطلة كالحرة، وإلا فما وقع به التراضي، وينصف إن طلقت قبل الدخول أو نحوه.

مَسْأَلَة: (و)حيث لم يسم للزوجة مهرا أو سمى تسمية باطلة أو نحوها وطلقها قبل الدخول فإنه يلزمه **(بالطلاق)** ولو بعد خلوة صحيحة، وسواء في ذلك العقد الصحيح والفاسد، ولو كان الطلاق خلعاً، وذلك اللازم لها بالطلاق هي **(المتعة)** وهي كسوة مثلها من مثله بحسب حالها في الكبر والصغر، فحيث تكون صغيرة يلزم لها كسوتها صغيرة أيضاً، وهذا يخالف ما سيأتي في الأيمان أن الكسوة تجب للصغير كالكبير؛ لأنها هنا لمعين، وهي زوجته، بخلاف كسوة الكفارة. وكذا يلزم كسوة صغيرة أيضاً لو سمى لها كسوة وقت العقد، هذا إن لم يقتض العرف بالكسوة ما يراد الاستمرار وطول مدة لبسه إلى حال كبرها، كما لو سمى قميصا من أعالي الثياب كالحرير والفضة فالمقصود به أن يكون مثله للتجمل واستمرار لبسه إلى حال الكبر فيلزم لها قميص كبير؛ لأجل ذلك الغرض بذلك العرف ولو سمى لها وهي صغيرة. وهذه المتعة اللازمة للزوج لزوجته المطلقة لا يتعدى بها نصف مهر المثل لهذه المرأة، لو كان مهر مثلها مائة درهم وكسوتها لا تجيء إلا بستين درهماً فإنه لا يلزم لها إلا مثل نصف المثل، وهو خمسون درهماً؛ لئلا يكون حالها مع عدم التسمية أبلغ مما لو سمى، وكذا لا تنقص المتعة من نصف أقل المهر، وهي الخمسة الدراهم. فيلزم لها كسوة مثلها من مثله من جميع ما تحتاج إليه من القميص والسراويل والخمار والرداء وما يتعلق بالرأس، وقد حصرها قولنا: «كسوة مثلها من مثله»، ولا يحتاج إلى زيادة على هذا اللفظ، ولا يتعدى بالمتعة نصف مهر المثل كما لا يبلغ بالتعزير الحد، ولئلا يكون حالها مع عدم التسمية أبلغ من حالها مع التسمية. ولزوم المتعة في هذه الصورة عام للحرة والأمة والمعتقة أيضاً.

(و)حيث لم يسم لها مهراً أو سمى تسمية باطلة أو في حكمها ومات أحد الزوجين فإنه **(لا شيء)** لها **(بالموت)** سواء ماتت هي أو هو، فلا مهر ولا متعة

(إلا الميراث) لها منه إذا مات هو، والكسوة والنفقة للعدة من تركته كالمدخولة، وإن ماتت هي ورثها كما ترثه، ولا يلزمه لورثتها شيء من المهر ولا متعة أيضاً، عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه فيمن تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ثم توفي قبل أن يفرض لها صداقاً وقبل أن يدخل بها (لها الميراث، وعليها العدة، ولا صداق لها).

(و)لو فسخ هذه التي عقد بها من دون تسمية مهر أو نحوه فإنها **(لا)** تستحق شيئاً من مهر ولا متعة **(بالفسخ)** لها، أو فسخته هي أيضاً **(مطلقا)** يعني: سواء كان الفسخ من جهة الزوج أو الزوجة أو جهتهما، وسواء كان بالتراضي أو بالحكم، ولا توارث أيضاً، فلا ترثه ولا يرثها إذا مات أحدهما بعد أن وقع الفسخ، أو قبله وفسخ الوارث حيث للوارث الفسخ لذلك النكاح الفاسد، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

مَسْأَلَة: وإذا تزوجها على شيء معلوم -كهذا العبد- وشيء مجهول كحيوان كانت التسمية باطلة؛ فتوفى على هذا المعلوم إلى مهر المثل مع الدخول فقط، وإنما تستحق هذا المعلوم على جهة المراضاة، وإلا فليس لها إلا مهر المثل، وكذا لو كان في هذا المعلوم زيادة على مهر المثل استحقته على جهة المراضاة، وإلا فليس لها إلا قدر مهر المثل. وهذا المعين أيضاً لا يلزمها، بل لها أن تختار مهر المثل إذا كان من غيره. **وحاصله:** أن جهالة بعضه كجهالة كله في إيجاب ذلك؛ لبطلان التسمية، فيلزم ما يلزم في التسمية الباطلة، وقد فهمته مما مر، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يذكر من المال للزوجة أو غيرها حال العقد أو قبله أو بعده وبيان شروط كيفية ذكر المهر من الأراضي أو غيرها، ووجوه تتعلق بأحكام المهر

(و)اعلم أن المرأة المعقود عليها **(تستحق)** من المال **(كل ما ذكر في العقد)** وسواء ذكر بلفظ المهر أو بلفظ الزيادة، كأن يقول: تزوجتها على كذا وزدت كذا، أو نحو ذلك **(ولو)** ذكر المال **(لغيرها)** للولي أو غيره، كتزوجتها على كذا وزيادة كذا لك أو لأمها أو نحو ذلك؛ لأن ذلك المذكور ولو بلفظ الزيادة عوض عن البضع مستند إلى العقد، والعقد وقع عليها؛ فلذا تستحقه ولو ذكر لغيرها، وإنما الولي وكيل

بالتسمية فقط لا ولي بالقبض، وليس للزوج أيضاً أن يقبضه مهرها إلا بوكالة منها، أو يكون ولي مال الصغيرة، وإلا دفع إلى وليها لو كان غير العاقد كالوصي ونحوه. وكذا في البيع وسائر العقود ما ذكر حال العقد لغير البائع كان من الثمن، ويجب أن يكون معلوماً، ويكون للبائع إن ذكر في العقد، وإلا فلمن ذكر له.

(أو) ذكر المهر بلفظ الزيادة **(بعده)** يعني: بعد الفراغ من العقد فإنها تستحق ذلك إذا ذكر **(لها)** كأن يقول بعد الفراغ من العقد: قد زدت لها كذا في المهر، فإنها تستحق هذه الزيادة، وأما إذا ذكر لغيرها فإنه لذلك الغير ولكن بحسبه من هدية أو هبة أو رشوة إن امتنع من التزويج إلا به، ولا يطيب لمن ذكر له، بل يجب عليه إذا قد قبضه رده، وأما ما ذكر قبل العقد فهو إباحة يرجع فيها مع البقاء لا مع التلف، إلا أن يمتنع الولي من التزويج إلا به فرشوة لا يطيب ولو جرى به العرف مما تأكله النار؛ وما شرط للأم أو نحوه من الكسوة أو نحوها لو كان عليهم غضاضة إن زوجها بدونه فإن سلم من دون شرط ولا امتناع فإباحة لا يرجع به بعد التلف بشرط أن يتلف في الوجه الذي سلمه الزوج لأجله كالضيفة حال الزواجة، وإلا رجع به.

وحاصل ذلك إما أن يذكر المال حال العقد أو قبله أو بعده، اعلم أن ما شرط من العوض للزوجة ففي العقد يكون مهراً مطلقاً، وقبل: يكون إباحة يصح الرجوع فيها مع بقائها أو قيمتها مع تلفها إذا كان في العادة مما يسلم للبقاء كالكسوة ونحوها، وإن كان مما يسلم للإتلاف كالغنم والطعام ونحوهما لم يرجع بشيء بعد تلفه إذا أتلف[1] في الوقت المعتاد على الوجه الذي سلم لأجله، وإلا رجع بقيمته أو مثله، إلا أن يمتنعوا من زواجته بعد أن سلمه أو طلبوا منه فوق مهر المثل رجع بقيمة ذلك، لا إذا[2] كان هو الممتنع من الزواجة فإنه لا يرجع بذلك؛ لأنها إباحة لا رجوع فيها بعد التلف، فإن امتنع أو مات قبل التلف رجع به أو ورثته، وكذا حيث تموت

---

(١) في (ج): «تلف».

(٢) في (ج): «إن».

الزوجة فبعد التلف لا رجوع، وقبله يرجع به الزوج. وبعد العقد يكون زيادة في المهر إن ذكر لها، أو هبة أو هدية على حسب الحال، أو رشوة إن لم يسلموها له إلا به. وهذا فيما ذكر للزوجة أو سلم من دون ذكر من كان له كما هي العادة في الدفع لا يذكر لمن هو، وأما ما يشترط من العوض للولي أو غيره ففي العقد يكون من جملة المهر ولو سلم للضيافة عرفاً فهو من المهر، وما ذكر بعد العقد على حسب الحال كما تقدم، وتستحقه الزوجة إن ذكر لها، وإلا فإباحة كما مر، وما ذكر قبله يكون إباحة أو هبةً على عوض مضمر، وهو الزواجة، فإن امتنعت أو امتنع هو منها فلا شيء له فيه إلا في الإباحة مع بقائه، وإن امتنعوا هم أو طلبوا منه فوق مهر المثل رجع به أو قيمته إن تلف، وإن امتنع الولي من تزويج قريبته البالغة الراضية إلا بعوض فهو رشوة، وكذا الصغيرة؛ إذ هو عمل ليس لمثله أجرة، ويكون عضلاً في حق الكبيرة، لا الصغيرة؛ لعدم معرفة رضاها قبل البلوغ وعدم العمل به قبل ذلك، وكذا في الأمة لو امتنع سيدها من تزويجها إلا بمال فليس بعضل، ويطيب له؛ إذ هي مال يأخذ عليها ما شاء، وكذا الوكيل في حق الحرة البالغة فلعله لا يحرم عليه ما أخذه في مقابل العقد؛ لعدم الوجوب عليه، وإنما يحرم إذا كانت الأجرة مقابلة لواجب أو محظور، وكذا لو طلب الولي لغير المرأة ما تحصل الغضاضة بتركه إن لم يؤخذ كما مر فإنه يكون عضلاً، وليس هذا بتكرير، فالأول ما دفع من غير ذكر ولا شرط، وهذا فيما إذا شرط أو امتنع من التزويج إلا بشرطه، فيتأمل لهذا الحاصل، والله أعلم.

ومثل هذا منقول من البيان، فجعل معنى هذا الحاصل طرفين، كل طرف في مسألة له، فالطرف الأول ما ذكر للزوجة، والثاني ما شرط من العوض للولي أو نحوه، وحصل من مجموع هذا الحاصل أن ما سلمه الزوج قبل العقد على أوجه ثلاثة:

الأول: أن يكون باقياً، فهذا يرجع به مطلقاً: سواء كان مما يسلم للبقاء أو للتلف.

الثاني: أن يكون الامتناع من الزواجة من جهة أهل الزوجة، فهذا أيضاً يرجع به مطلقاً: سواء كان للبقاء أو للتلف، وسواء كان باقياً أو تالفاً، فيرجع بقيمته أو مثله.

الثالث: أن يكون الامتناع من جهة الزوج، لم يرجع بما قد تلف في الوقت المعتاد

على الوجه الذي سلم لأجله وسلم للتلف، وإلا رجع إذا اختل أحد الأوجه الأربعة.

وما ذكر حال العقد فللمرأة مطلقاً: لها أو لغيرها، وكذا بعده إن ذكر لها، وإلا فبحسب التفصيل الذي مر في الحاصل، والله أعلم.

فائدة: وأما ما يعتاد من إعطاء الزوجة ليلة الدخول وهو المسمى عرفاً بالصباحة فإنه يكون أيضاً لها خارجاً عن مهر مثلها قل أو كثر، وتملكه المرأة بمجرد القبض ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول ولو كان غير منقول كالأراضي والدور؛ لإمكان المضي عليه، ولجري العرف بذلك سيما في التمليك في تلك الحال عند السرور، فإن لم يسلم للزوجة شيئاً لزمه قدر ما جرى به العرف من مثله؛ إذ قد صيره العرف لازماً، وكذا ما سلمه للزوجة أيضاً من الكسوة ليلة الدخول يكون من جملة المهر عرفاً، هذا إن جرى به العرف وإلا بقي للزوج وهو عرفنا الآن، إلا أن يقول لها: هذه الكسوة عوض عن الصباحة ملكته بذلك[1]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: والمهر يقبل نوع الجهالة فقط لا كلها، فما لم يذكر جنسه أو ذكر من دون بيان قدره أو نحوه مما لم يتميز بذلك فتسميته كلا تسمية، وما قللت جهالته بأمر بحيث يتميز عن غيره وإن شاركه غيره من جنسه صح تسميته، فعلى هذا **(تكفي)** تسمية المهر وإن كان من **(المراز)** وهي الأرض التي تزرع الأرز، وكذا غيرها مما يزرع الكرم أو النخل أو البر أو نحوها، وذلك **(ذكر القدر)** وذلك بالذرع كجريب أو نحوه، وفي عرفنا لبن أو قصب، فيقول: ثلاثين أربعين قصبة أو لِبْنَة أو نحوها، **(و)** يذكر مع القدر أيضاً **(الناحية)** لذلك المعين، والمراد بالناحية هنا البلد وما ينسب إليها من الوديان أو الجبال أو نحوها، فيقول: وجعلت مهرها مائة قصبة من مزارع أو أطيان بلد كذا، فيشتمل ذلك على أموال تلك البلد المحيطة بها وما ينسب إليها من الأرض المبعدة عنها قليلاً بحيث ينسب إليها، فيلزم ذلك القدر من أوسط أملاك الزوج مما ينسب إلى تلك البلد من الأرض، وسواء قال في التسمية: من أملاكي أم

---

(١) في (ج): «لذلك».

لا، فإن لم يملك فيها شيئاً فقيمة الوسط من أراضي تلك الناحية، والمراد هنا أن التسمية صحيحة وإن لم يشر إلى الأرض ولا سماها باسمها المتعين ولا حدَّدها بحدود كالمبيع بحيث لا تلتبس بغيرها؛ لما قلنا من أن المهر يقبل نوع الجهالة، ويقال: إلا أن تكون مزارع تلك الناحية متفاوتة تفاوتاً كليّاً بحيث لا يحصل لأحد أدنى تمييز للمعين منها بأن تكون وديانها متسعة مختلفة، كأن يكون بعضها مستو وبعضها صاع بحيث يكون الالتباس بين ما ينسب إليها في تعيين المسمى منها، كما لو ذكر مع تلك الناحية غيرها- فإنه لا بد أن يميز ذلك المعين أدنى تمييز؛ بأن يذكر الوادي مثلاً، فيقول: في وادي كذا، أو في الجانب الشرقي، أو نحو ذلك، والله أعلم. وهذا إن كان يحصل بذكر البلد فقط كلية الجهالة، وإلا فهو كاف ذكرها كما مر، ويلزم الوسط من أرضها وما ينسب إليها؛ وكالأرض الدار إذا سمى لها داراً فإن ذكر البلد صح ولزم الوسط مما يملك في تلك البلد وما ينسب إليها، وإلا يملك فقيمة الوسط من ذلك، وإن لم يذكر بلداً معينة لم يصح وكانت التسمية باطلة، وكذا في المنزل فإن قال: منزل من منازل داري وهي معينة أو مترددة بين دارين أو نحوهما صح، ويلزم الوسط من منازل تلك الدار إن كان يملكه، أو قيمة الوسط من منازل الدار الذي لا يملكه، وإن قال: على منزل ولم يعين الدار لم تصح وكانت التسمية باطلة، وكذا ما شابه الدار والمنزل من الخيمة أو الجدار وبيت الشعر أو نحوه، فإن تميز بأن لا يبقى من الجهالة إلا يسير يمكن الرجوع معها إلى الوسط من ملك الزوج من ذلك المسمى أو قيمة الوسط مما لا يملكه، وإن كانت الجهالة كلية بحيث لا يمكن إلى ذلك لم تصح التسمية.

(و) يكفي **(في)** تعيين **(غيرها)** -يعني: غير الأرض ونحوها من الدور وغيرها- إذا أريد أن يسمى ذلك الغير مهرا فإنه يكفي في تعيينه ذكر **(الجنس)** منه مع ذكر النوع لذلك الجنس والقدر إن احتيج إليه، وذلك كالثوب ونحوه، فيقول: على ثوب قطن، فقد ذكر الجنس، وهو الثوب، مع ذكر نوع مخصوص من الثياب، وهو القطن، أو نحوه بأن يقول: حريراً أو خزّاً أو نحوهما، فإن كان الثوب معروفاً قدر ذرعه أو يقل التفاوت بين ما يطلق عليه اسم الثوب من الذرع كفى قوله: ثوب قطن، وذلك

كما هو العرف في لساننا بالثوب الحضرمي مع اختلاف الذرع في الثياب، لكن لا يضر[(١)] ذلك الاختلاف؛ لوجوب الرجوع إلى الوسط من ذلك، [وكالقميص والسراويل ونحوهما فذرعهما معروف وإن تفاوت يسيرا؛ إذ يمكن الرجوع إلى الوسط من ذلك][(٢)]، هذا حيث لا غالب يطلق عليه ذلك الاسم، وإلا كان اللازم للمرأة الغالب من ذلك، وإن كان ذلك يحتاج إلى ذكر قدره في الذرع وجب ذكره، وإلا بطلت التسمية بعدم ذلك، كما تفسد لو سمى ثوباً من دون ذكر نوعه أيضاً، وكذا في الحيوان فيقول: فرس أو بقرة أو جمل أو عبد أو نحو ذلك من أي أجناس. **(فيلزم)** في تسميته ذلك **(الوسط)** حيث لا غالب، وإلا تعين الغالب منها، وإذا لزم الوسط ولم يوجد تعين الأدنى. ويؤخذ من الوسط وسطه. وأعلى العبيد الروم والترك، وأوسطهم الحبش، وأدناهم الزنج. وهذا إذا كانت الأنواع من ذلك الجنس المسمى موجودة كلها، فإن لم يوجد في بلد الزوج إلا بعضها اعتبر الوسط من ذلك الموجود، ومن الوسط وسطه، وإلا يوجد وسط فالأدنى، ولو وجد الوسط من بعد تسليم الأدنى لم يجب تسليمه؛ إذ قد تعلق الوجوب بالأدنى عند العقد، ولا عبرة بوجود غيره في غير بلد الزوج في بلد العقد أو بلد الزوجة أو غيرهما، والمراد ببلد الزوج ما ينسب إليها لا الميل أو البريد، وكذا لو سمى لها نقداً فإنه ينصرف إلى الغالب من نقد البلد، فإن لم يكن فإلى الوسط، فإن لم يكن فالأقل، فإن لم فبأقرب بلد إليها فيها نقد.

مَسْأَلَة: (وما سمي بتخيير) كأن يقول: على هذا العبد أو هذا، أو هذه الدار أو هذا العبد، أو نحو ذلك من التخيير بين شيئين، فإن كانت المرأة صغيرة والعاقد غير أبيها فلا حكم لهذه التسمية، وهي باطلة تستحق بالدخول مهر المثل، وإن كان العاقد بها أباها أو هي كبيرة فمع جعل الخيار لأحد الزوجين أو لأجنبي مدة معلومة يختار أيهما شاء تكون التسمية صحيحة، ويتعين ما اختاره ذو الخيار سواء كانا

---

(١) في المخطوطات: لكن لا يعرف ذلك. ولعل الصواب ما أثبتناه كما ظنن به في هامش (ج).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

مستويين أو مختلفين؛ لأنها لا جهالة، فلو طلق قبل الدخول استحقت نصف ما يختار ذو الخيار، وإن مات أحدهما استحقت جميعه، وإذا مات من له الخيار؟ لعله يكون كما لو لم يذكر خيارٌ لأحدهما؛ لبطلان الخيار بموت المجعول له، أو يكون لورثة من له الخيار التعيين، وينظر.

فلو مات أحد العبدين قبل أن يختار أحدهما فإن اختير الميت لزم الزوج قيمته لها، وإن اختير الباقي تعين، وإن ماتا جميعاً لزم قيمة ما اختير منهما، وإن لم يذكر خيار لأحدهما أو ذكر الخيار لهما معاً أو لأحدهما أو أجنبي[١]- بطلت التسمية، حتى لو طلق قبل الدخول لم يلزمه إلا المتعة، أو كان أحد العبدين ذا رحم لها لم يعتق إلا بالدخول إذا كان هو المتعين لها كما يأتي، وإن دخل بها فقد ثبت لما سمي بالتخيير حكم و**(تعين الأقرب)** منهما **(إلى مهر المثل)** لو كان مهر المثل مائة وقيمة أحدهما ستون والآخر خمسون فالأقرب إلى مهر المثل هو الذي قيمته الستون فيلزم لها، فقد استحقت الأعلى منهما حيث كانا جميعاً أقل من مهر المثل أو الأعلى[٢] قدر مهر المثل، ووجهه: أنها قد رضيت بالنقصان على مهر المثل، وكان هو اللازم؛ لبطلان التسمية هنا، لكن لما رضيت استحقت الأقرب إلى مهر المثل، وهو الأعلى، وقد احترز عليه السلام على قوله: «الأقرب» بقوله: **(غالبا)** يحترز بذلك مما لو كان الأقرب إلى مهر المثل أكثر من مهر المثل والآخر دونه فإنها تستحق الذي قيمته دون مهر المثل ولو[٣] كان أبعد، وتوفى إلى مهر المثل مع هذا الأدنى، فنقول: تستحق الأدنى منهما إن كان قدر مهر المثل أو زائداً عليه، وإلا الأعلى منهما إن كان قدر مهر المثل أو دونه، فعلى هذا لو كانا جميعاً فوق مهر المثل استحقت الأدنى منهما وإن كان زائدا على مهر المثل؛ إذ قد رضي به الزوج، إلا أن يكون الأعلى منهما قيمته دون عشرة دراهم فإنها توفى إلى قدر عشر قفال. وإذا جهل قدر مهر مثلها استحقت الأدنى مطلقاً. وتستحق الأعلى منهما

---

(١) هكذا في المخطوطات. ولعل الصواب: لأحدهما وأجنبي.

(٢) في (ج): والأعلى.

(٣) في (ج): «وهو».

-لكونه أقرب- حيث يكون[١] أدنى، أو الأدنى حيث يكون[١] أعلى استحقت الأدنى؛ إذ الأصل عدم زيادة مهر المثل عليه، وإذا استوت قيمتهما سلم الزوج أيهما سواء زادا على مهر المثل أو نقصا؛ لأنهما إن زادا فقد رضي الزوج بالزيادة، وإن نقصا فقد رضيت الزوجة بالنقص، والخيار إلى الزوج يختار أيهما.

ولزيادة التوضيح وإلا فيكفيك ما مر أن نقول: **حاصل ذلك**: إن استويا فأيهما والخيار للزوج، وإن تفاضلا فزائدين جميعاً على مهر المثل أو الأدنى قدر مهر المثل استحقت [الأدنى؛ إذ هو أقرب، وإن نقصا جميعاً أو الأعلى قدر مهر المثل استحقت][٢] الأعلى منهما؛ إذ هو الأقرب، والصورتان قد شملهما كلام الإمام رحمه الله، وإن كان أحدهما أعلى والآخر أدنى استحقت الأدنى وتوفى إلى قدر مهر المثل، وإن التبس [قدر] مهر المثل فالأدنى مطلقاً، وإن نقص الأعلى من عشرة دراهم وفيت إلى عشرة دراهم. ولعله لا يلزمها ما يتعين لها من أحد العبدين ولا يلزم الزوج تسليمه؛ لبطلان التسمية، بل إذا اختار أحدهما من جنس مهر المثل فإنه يلزم الآخر، إلا في القدر من الزيادة على مهر المثل لو كانا أعلى أو النقصان لو كانا أدنى فقد لزم ذلك، فتكون فائدة التعين من المخير بينهما لزوم قيمته زائداً أو ناقصاً على مهر المثل؛ للرضا بذلك التعيين ما قلنا في التحصيل: إنه يتعين من قولنا: «الأدنى أو الأعلى»، وليتأمل، فهذه قاعدة التسمية الباطلة، وهي الرجوع إلى مهر المثل. لا يقال: فيلزم قدر مهر المثل مطلقاً في جميع الصور؛ إذ قد رضي بالزيادة أو النقصان فافهم. وظاهر إطلاقات كلام أهل المذهب استحقاقها لما قلنا يتعين في التحصيل ويلزم، فينظر.

(و) إذا سمى للمرأة شيئين **(بجمع)** بالواو **(تعين)** ذلك ولزما جميعاً، كأن يقول: على هذا العبد وهذه الدار، أو هذه الدار وهذه الأرض، أو نحو ذلك، وهذا وإن قد شمله قوله رحمه الله فيما مر: «وتستحق كل ما ذكر في العقد» إلا أن له تعلقاً في عطفه على ما لو عطف أحدهما على الآخر بـ«أو» قصه ما مر؛ لاقتضائه التخيير المبطل

(١) لعلها: يكونان.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وبـ«الواو» فقط فيلزما جميعاً؛ لاقتضاء الواو الجمع، وينعطف عليه قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وإن تعدى)** ذلك المجموع **(مهر المثل)** فإنها تستحقه الزوجة كاملاً.

(و)يصح[(١)] التزويج بزائد على مهر المثل **(من مريض)** ونحوه كالمبارز والمقود. ولو مخوفاً، ولا يكون المرض حجراً له عن التصرف فيما زاد على الثلث في النكاح؛ إذ هو مستثنى له، لكن إذا **(لم يتمكن)** من التزويج بهذه المرأة **(بدونه)** يعني: بدون الزائد على مهر المثل، فمهما لم يتمكن من الزواجة بها إلا بالزائد على مهر مثلها نفذ كله ولزم الوارث ولو زاد على الثلث، ولو أمكنه أن يتزوج بغير هذه المرأة بما يكون قدر مهر المثل قدر الثلث، ولو كان معه زوجة أخرى أو بنت، وسواء في ذلك مع عدم قيامها به أو مع قيامها به. وكذا لو أراد أن يشتري أمة ولو بزائد على قيمتها ولو وجد غيرها؛ إذ له أن يتزوج ويتسرى من شاء، وأما في شراء غير الأمة ففيه ما سيأتي، وهو أنه لا يتعدى الغبن الفاحش إلا من الثلث إن مات من مرضه، وإلا فمن رأس المال. وكذا في المرأة المريضة لها أن تتزوج ولو بدون مهر المثل ولو بذل لها هذا الزوج أو غيره مهر المثل أو زيادة عليه، وهل لها أن تبذل من مالها لمن يتزوجها ما هو زائد على الثلث؟ يتأمل. لعل ليس لها ذلك، ويتأمل.

وأما إذا تمكن المريض من التزويج بهذه المرأة التي أرادها بمهر المثل وكان له وارث ولم يجز فليس له الزيادة على مهر المثل إلا من الثلث، فإن سمى لها أكثر معيناً لم تصح تسميته، ولا يكون الزائد على الثلث في ذمته؛ لما بطل، وإن كان غير معين بقي الزائد في ذمته. **فائدة** للقضاء عنه لو مات أو لزومه عليه إن شفي. وأما قدر الثلث فله أن يجعله مهراً ولو زائداً على مهر المثل وقد تمكن [من هذه بمهر المثل، كما له أن يجعل ما زاد على الثلث مهراً ولو زاد على مهر المثل وقد تمكن][(٢)] بدونه ولو[(٣)] لم يكن له وارث أو أجاز وارثه، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «ويجوز».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) الصواب حذف الواو.

مَسْأَلَة: (فإن) سمى لزوجته شيئاً ثم **(بطل)** يعني: انكشف عدم صحة جعله مهرا، كأن يسمي عبداً فينكشف حرّاً [أو خلا فينكشف خمرا][١] **(أو)** سمى لها شيئاً ثم بطل **(بعضه)** يعني: بعض ذلك المسمى، كأن يسمي[٢] عبدين وانكشف أحدهما حرّاً، وهذا مع تعيين المسمى، وأما لو لم يعين فإنه يلزمه أن يسلم لها ما قد ثبت في ذمته من العبدين أو العبد، فافهم. فإذا بطل المعين أو بعضه **(ولو)** كان ذلك البعض الذي بطل **(غرضاً)** لها كطلاق امرأة أو نحو ذلك بأن يسمي لها عبداً أو غيره وطلاق فلانة فسلم العبد ولم يطلق تلك- لعله لا ينكشف عدم الطلاق إلا بموت الزوج أو من أريد طلاقها، فتأمل- ففي هذه الصور الثلاث، وهي: حيث يبطل المهر المعين أو بعضه وكان مالاً أو غرضاً ولم يحصل التسمية تكون باطلة و**(وفيت)** المرأة **(مهر المثل)** بالدخول فقط، ويعطيها من أي مال شاء، ولا يلزمه البعض الذي لم يبطل ويوفيها عليه إلى مهر المثل، ولا يلزمها أيضاً إلا على جهة المراضاة؛ بأن ترضى أن يكون هذا العبد الذي بقي وتوفى مهر المثل، وكذا لو بطل الكل فيمهرها من جنس المسمى مع المراضاة، وإلا فالواجب هو ما كان من جنس مهر المثل وصفته، وكذا لو زادت قيمة الباقي من العبدين على مهر المثل ردت الزيادة إن[٣] رضي الزوج وهي على أن يبقى لها هذا العبد، وإن امتنع أحدهما استحقت مهر المثل فقط، وعلى الجملة فالتسمية هذه بالانكشاف باطلة من أصلها؛ فتستحق بالدخول فقط مهر المثل وصفته، وبالطلاق المتعة فقط، سواء علمت حرية العبدين أو جهلت؛ إذ لا يصح تسمية الحر، أو جهلت حرية العبد الواحد فقط، لا إن علمت بحرية أحدهما وكان الآخر عبداً فتسمية العبد الباقي صحيحة، وتستحقه كاملاً بالدخول، ونصفه بالطلاق قبله، ولا تستحق أن توفى إلى مهر المثل لو دخل بها، فافهم هذه الصورة من الصور المتقدمة، فإن التسمية فيها صحيحة ولا تستحق زيادة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: فإن سمى.

(٣) في المخطوطات: وإن.

وأما لو بطل الكل فسواء جهلت أو علمت؛ إذ لا يصح تسمية الحر ولم يسم غيرهما، ويكون سبيل هذه المسألة في بطلان المسمى سبيل مالو زوج الولي قريبته بعد إذنها بأقل من مهر المثل ولم ترض به فإنه يخيّر بين الدخول بها وتسليم مهر المثل أو يطلق ولا شيء إلا المتعة؛ لبطلان التسمية، ولا يكون ذلك -أعني بطلان الكل أو البعض- كما لو سمى للمرأة مهرا فأسقطت بعضه للزوج على غرض ولم يحصل فإنها ترجع بما أسقطت؛ لأن المسمى هناك صحيح، وتستحق نصفه بالطلاق قبل الدخول، وإنما أسقطت بعضه لذلك الغرض، فإذا لم يحصل رجعت بما أسقطت؛ لعدم حصول شرط الإسقاط.

فَرْعٌ: وأما إذا تزوجها على هذا الحر أو الخمر فبان عبداً أو خلًّا استحقته إن كان له، أو قيمته إن كان لغيره، وتكون التسمية صحيحة؛ وذلك لأن الإشارة أقوى من التسمية بالحر أو الخمر، وإنما لم تكن تلك الإشارة إلى العبد بالحرية إقراراً بها إما لكون ذلك العبد لغيره أو قال ذلك على وجه التزكية للعبد وصادقه العبد أيضاً، والله أعلم. وعلى ذكر الغرض في هذه المسألة مسألة: إذا قال: زوجتك على طلاق فلانة، أو على أنها طالق، أو يقول[1]: زوجتك ابنتي على مائة درهم أو فلانة طالق ولك الخيار- صح التزويج والطلاق، وذلك في الصورتين الأوليين، وينظر في الصورة الثالثة فلعلها كذلك؛ لوقوع التخيير مع الخيار للزوج، فقوله: «طلقت» اختيار للطلاق، وأما المهر في الصور الثلاث فإن ذكر صح، وإلا لزمه مهر المثل بالدخول؛ لأن الطلاق ليس بمال؛ فتبطل التسمية. وكذا لو قال لزوجته: طلاقك عقدي بفلانة، أو تزويجي منها، فمتى عقد بفلانة طلقت زوجته. فلو قال الولي: زوجتك على أن تطلق فلانة، فقال: قبلت أو تزوجت- لم تطلق بالعقد؛ لأنه وعد، وصح التزويج

---

(١) لفظ البيان: وإذا قال: زوجتك على طلاق فلانة أو على أنها طالق أو وهي طالق..إلخ، قال في الهامش على قوله: «أو وهي طالق»: لعل صورة ذلك أن يكون لفظه: زوجتك ابنتي على كذا وفلانة طالق؛ لأن قوله: زوجتك ابنتي وفلانة طالق ليس من ألفاظ العقود.

بذلك القبول، وإذا لم يطلق فلانة وقد نقصت [له][١] هذه من مهرها لذلك الشرط رجعت بما نقصت، فإن أجاب الزوج بقوله: «طلقت» وقع الطلاق ولم يصح التزويج؛ لعدم القبول؛ إذ الطلاق لا يكون قبولاً.

مَسْأَلَة: ومن وكل غيره يتزوج [له][٢] امرأة فتزوج [له][٣] وضمن لها بالمهر ثم أنكر الزوج الوكالة ولا بيِّنة له على ذلك فإنه يلزم الوكيل لها نصف المهر؛ لأن إنكار الزوج طلاق، فيؤاخذ الوكيل بإقراره. وحَسُنَ ذكر هذه المسألة هنا وإن كان موضعها غيره لسياق وقوع النكاح ضمناً في المسألة التي قبلها، وكذا فيها هنا وقع الطلاق ضمناً؛ لإنكار التوكيل، وهو وقع قبل الدخول بعد التسمية من الوكيل وضمانه، فلزمه نصف المهر لذلك.

وقد عقد الإمام رحمه الله مسألة بطلان المهر أو بعضه بما شابهها في لزوم المسمى وبطلان التسمية بقوله: **(كصغيرة)** زوجها ولي إنكاحها و**(سمى لها)** مهراً وهو **(غير أبيها)** ولو وصيه بإنكاحها معيناً والمسمى **(دونه)** يعني: دون مهر المثل، فإذا عقد للصغيرة غير أبيها [ولو كان ولي مالها كالجد والإمام أو الحاكم وسمى لها دون مهر المثل فإن التسمية تكون باطلة ولو][٤] كانت المصلحة في تزويجها بذلك القدر، فتستحق مهر المثل بالدخول، وإذا طلقت أو نحوه قبله فلا شيء إلا المتعة، وأما إذا كان العاقد لها أباها فإنه يلزمها ما سمى، وتكون التسمية -ولو دون مهر المثل- صحيحة تستحق نصفها بالطلاق قبل الدخول، وكمالها به، وليس لها أن تعترض بعد بلوغها؛ وذلك لأن الأب غير متهم في عدم تحري[٥] المصلحة لابنته، بخلاف غيره من الأولياء. وكذا لو زوج ابنه الصغير بزائد على مهر المثل لزم الابن ذلك الزائد؛ لما

(١) ما بين المعقوفين من البيان.
(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.
(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.
(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٥) في هامش شرح الأزهار وهامش البيان: في تحري.

كان العاقد له الأب؛ لذلك، بخلاف غير الأب؛ وأما إذا زوج الأب أمة ابنه الصغير فلعل للابن أن يعترض بعد بلوغه؛ لأن المقصود بإنكاح الأمة الأعواض.

(أو) كانت المرأة المزوجة **(كبيرة)** يعني: بالغة عاقلة وعقد بها وليها بأقل من مهر المثل وكان ذلك **(بدون رضاها)** بذلك القدر فإن التسمية باطلة؛ لعدم رضاها بالأقل من مهر المثل وإن قد كانت أذنت بالنكاح.

(ولو) كان ذلك النقص يسيراً قدر ما يتغابن الناس بمثله، أو كان العاقد بها **(أبوها)** فإنه لا يلزمها ما قد عقد به من الأقل على مهر المثل، وتستحق مهر المثل بالدخول، والمتعة بالطلاق قبله، وأما إذا قد رضيت بالنقص على مهر المثل أو دخل بها مع علمها بذلك مختارة لزم لها ذلك، وليس للولي أن يعترض الكبيرة إذا رضيت بدونه؛ إذ لا غضاضة في غير التكافؤ في الأنساب في النكاح؛ إذ القصد فيه رعاية المراتب والنسب لا المال، وكما لو رضيت في البيع ونحوه بغبن. وكذا لو زوج الأب ابنه الكبير بزائدٍ على مهر المثل فإنه لا يلزمه ولو قد وكله بالعقد، وتكون التسمية باطلة يلزمه بالدخول مع جهل المسمى مهر المثل، وبالطلاق المتعة، لا إن دخل بعد العلم بقدر المسمى كما يأتي قريباً.

فَرْعٌ: فلو أذنت البالغة للولي أن يزوجها بدون مهر فزوجها بمهر المثل صح النكاح؛ إذ زاد خيراً، كما لو قال: بع بعشرة، فباع بعشرين، وتستحق المسمى إن كان قدر مهر المثل أو أزيد، وإلا استحقت مهر المثل. **(أو)** زوج العاقلة وليها **(بدون ما)** قد **(رضيت به)** من المهر ولو نقص يسيراً قدر ما يتغابن الناس بمثله فإن التسمية تكون باطلة، وتستحق بالدخول مهر المثل ولو كان العاقد لها أباها، وذلك كأن ترضى بمائة فزوجها بتسعين، ولعله ولو كان مهر المثل أقل من المسمى فإنه[1] يكون في هذا المثال ثمانين فإنها تستحق إذا دخل بها قبل الإجازة والعلم مهر المثل فقط؛ لبطلان التسمية، فليتأمل.

---

(١) لعلها: بأن.

(أو) أذنت أن إذا زوجها من زيد فلا بأس بالنقص على مهر المثل، لا إن زوجها من غير زيد، فزوجها **(لغير من أذنت بالنقص له)** بأن يزوجها من عمرو بذلك فإن التسمية أيضاً باطلة؛ فتستحق أن توفى مهر المثل، وكذا لو [لم تذكر له غير زيد بل أذنت له أن يزوجها من زيد بنصف مهر المثل فزوجها من غيره فإنه يصح النكاح أيضاً ويلزم لها مهر المثل حيث][1] لم تمنعه من زواجة الغير، بل قالت: أذنت بالتزويج من زيد، وقد صحح هذا للمذهب، وهو أنه قد انبرم النكاح، وفيه بُعْدٌ؛ إذ لم ترض بغير زيد؛ فكان القياس بقاءه موقوفاً، فيتأمل.

وإنما يلزم في هذه الصور **(مع الوطء)** في القبل أو الدبر **(في الكل)** من قوله: «فإن بطل أو بعضه» إلى هنا، فإن وطئ لزمه المهر، وإن طلق قبل ذلك لم يلزمه إلا المتعة، هذا إن وقع الوطء مع جهل من له إجازة المهر من الزوج حيث عقد له بأكثر من مهر المثل ووطئ جاهلا لذلك، لا عالما فقد لزمه المسمى، أو الزوجة إذا عقد بها بدون مهر المثل وبدون ما رضيت به وسائر الصور فإن تمكينها إجازة مهما وقع بعد العلم، فحيث جهلا يلزم مهر المثل، وحيث علما يلزم المسمى، وحيث جهل من له الإجازة وعلم الآخر فإن كانت الإجازة للمرأة وعلم الزوج ودخل يلزمه مهر المثل، ولعله يحدُّ إن لم تأذن إلا بأكثر من مهر المثل وعلم دونها، والعكس لو علمت والإجازة له؛ لكون العقد أكثر من مهر المثل، وسيأتي آخر الفصل.

(قيل: والنكاح فيها موقوف) القائل هو صاحب البيان، حكى ذلك عن التخريجات، ومعناه: أن النكاح غير نافذ في هذه الصور الأربع، وهي: مسألة الصغيرة العاقد لها غير أبيها بدون مهر المثل، ومسألة الكبيرة التي أذنت بالعقد ولم تذكر المهر وعقد لها بدون مهر المثل، ومسألة من عقد لها بدون ما رضيت به ولو بفوق مهر المثل، ومسألة من عقد لها بناقص على مهر المثل لغير من أذنت له، فقال: لا ينفذ العقد في هذه الصور ولو[2] وقع دخول معه مع الجهل ممن له الإجازة، لا مع

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: فلو. ولعل المثبت الصواب.

العلم فهو إجازة كما يأتي، وإذا كان موقوفا فإنه **(لا ينفذ إلا بإجازة العقد)** ولو قد حصل الإذن من قبل، لكنه لما خالف في حق الكبيرة في المهر إما مهر المثل أو دون ما رضيت به أو لغير من أذنت بالنقص له- انقلب فضولياً، وعقد الفضولي لا ينفذ إلا بالإجازة من بعد، وإلا فهو كلا عقد، فتستحق المسمى إن أجازت، وتكون إجازة للعقد والمهر جميعاً، وإن وقع الدخول مع الجهل قبل الإجازة استحقت مهر المثل، ولا حكم لذلك العقد، فتفسخه من بعد، يعني: ترده، إلا أن تجيز من بعد لزم لها المسمى، إلا أن تشرط بكون المهر كذا أو[1] رضي الزوج لزم، وإلا فلها الفسخ ولو قد دخل.

قال الإمام المهدي: ذكر صاحب البيان هذا الحكم في مسألة: من زوجت بدون ما رضيت به، فأقسنا الثلاث الأخر عليها؛ إذ هي لا تفارقها، فيكون الحكم واحداً في الكل، وهو كون النكاح موقوفاً لا ينفذ إلا بالإجازة ولو حصل دخول، وكأن الإمام رحمه الله يقوي هذا، وإنما أتى بـ«قيل» إشارة إلى غرابته لا إلى تضعيفه.

والصحيح أن النكاح قد انبرم في جميع هذه الصور الأربع؛ لحصول الإذن به وإن خولف في قدر مهر المثل أو قدر ما رضيت به أو لغير من أذنت بالنقص له؛ إذ لا تلازم بين كون المسمى موقوفاً على الإجازة وكون العقد يكون كذلك، بل قد وقع العقد للإذن به، وكانت التسمية باطلة يرجع فيها إلى مهر المثل بالدخول، وليس بأبلغ مما لم يسم رأسا مع صحة العقد بذلك، وهي لم تشرط[2] الإجازة لصحة المهر بذلك بأن تقول: أذنت بالعقد إن كان المهر كذا، فهذا إذا لم يكن المهر كذلك فلا إشكال أن[3] العقد موقوف حقيقة، وأما هنا فلا شرط في الإذن بالعقد، وفي الصغيرة بالأولى؛ إذ لم يعتبر إذنها رأسا، فتكون تسمية الولي لدون[4] مهر المثل لغواً

---

(١) لعلها: ورضي.
(٢) في (ج): تشترط.
(٣) في (ج): من أن.
(٤) في المخطوطات: بدون.

وصح العقد، وتخيّر في العقد بعد البلوغ؛ لكونه موقوفاً مجازاً. [وعلى قولنا للعقد صحيح في هذه الصور جميعاً][١] يلزم معه مهر المثل بالدخول فقط؛ لبطلان التسمية، وإن طلق قبل الدخول لزمته المتعة فقط. ويدخل في هذه الصور ما لو أذنت أن يزوجها من زيد بنصف مهر مثلها فزوجها من عمرو بمهر مثلها فإن العقد يكون لها بعمرو صحيح غير موقوف، ويلزم لها مهر المثل -ولو سمى دونه- بالدخول، وقد صحح هذا للمذهب، وفيه بعد؛ إذ لم تكن الإجازة للعقد لزيد إذناً بالعقد مطلقا له ولغيره، اللهم إلا أن تريد المرأة هذا ويظهر من حالها بمقال أو نحوه فهي مسألة الأزهار، «يعني من أذنت بالنقص له» وقد ذكرت الزوجين[٢] فلان بكذا أو فلان[٣] بكذا، أو قالت: أذنت بالنكاح لمن عرض، وإن كان فلاناً فقد أجزت العقد بخمسين، وهو أقل من مهر المثل، ولعل تقرير المذهب أن الإذن بالنكاح لشخص أذنت به لغيره، وإلا فما المراد بقولنا: «يكون النكاح صحيحاً» في هذه الصور التي ذكرتها؟ وقد صدّرها في بيان ابن مظفر بمسألة ورجح فيها كون[٤] النكاح موقوفاً، وقرر المحشي خلافه، وهو أن العقد قد انبرم، فليراجع هذا، وبالله التوفيق.

وإنما ينفذ العقد بفعل الإجازة إلا إذا كان **(غير مشروط بكون المهر كذا)** فأما لو قالت المرأة: أجزت العقد إن كان المهر كذا، فإن كان المهر كذلك فقد انعقد، وإلا يكن المهر كما شرطت بل أقل لم يكن شرطها هذا ردّاً للعقد، بل يبقى موقوفاً، فيعرض ما ذكرت من قدر المهر على الزوج، فإن رضي به نفذ العقد، وإلا يرض به بقي موقوفاً أيضاً على تراضيهما بقدر المهر، ولا يكون امتناع الزوج من الرضا بقدر ما ذكرت المرأة ردّاً للعقد؛ إذ كل عقد موقوف لا يبطل بمجرد الامتناع عنه، فتلحقه الإجازة من بعد ولو قد وقع الامتناع منه إلا أن يبطل بالرد، وذلك بقول الزوج:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٢) في (ج): أن الزوجين.
(٣) في (أ، ب): وفلان.
(٤) في المخطوطات: بكون.

رددت، وكذا لو قالت المرأة قبل إجازة الزوج: رددت العقد- بطل بذلك، فإذا أريد من بعد فلا بد من تجديده، إلا أن يجري عرف بأن الامتناع من الإجازة رد للعقد كان ردّاً، وهذا مفرع على كلام التخريجات بناء منه على أن العقد موقوف حقيقة، وهذا الحكم صحيح على المذهب لو كان العقد موقوفاً حقيقة، وأما هنا فقد مر على المختار أنه منبرم فلا معنى لاشتراط المرأة في إجازتها للعقد بكون المهر كذا، وإنما ذلك إذا حصل منها فهو دليل على عدم الرضا بالمسمى، فتستحق بالدخول مهر المثل، وهو كذلك وإن لم يشرط ولا جرى منها ذلك اللفظ.

(وكالشرط) في الإجازة أن تقول: **(أجزنا العقد لا المهر)** فينعقد العقد وتبقى التسمية موقوفة على التراضي بينهما، وهذا صحيح في العقد الموقوف، فإذا عقد الأب لابنته البالغة قبل أن تأذن بالعقد لها وسمى أقل من مهر المثل، وكذا لو عقد الأب أو فضولي أيضاً لابنه البالغ قبل أن يؤاذنه بالعقد وسمى أكثر من مهر المثل- ولعله ولو قدر مهر المثل؛ إذ له الامتناع منه ولو مهر المثل، وكذا المرأة لها أن تطلب زيادة على مهر المثل- فإذا قالت: أجزت العقد لا المهر صح العقد في الرجل والمرأة وتبقى التسمية تلك موقوفة على التراضي بينهما عليها أو أقل أو أكثر، ولا يكون ذلك القول: «أجزت العقد لا المهر» ردّاً للعقد فقد صح بإجازته، فإن وقع طلاق قبل الدخول ففي المرأة لا تستحق شيئاً من المهر، ولا متعة أيضاً؛ لعدم انبرام العقد؛ لكونه موقوفاً حقيقة فإجازتها له بكون المهر كذا متوقف على كونه كذلك لو تراضيا على مهر آخر أو هو، وإلا انكشف صحة العقد رأساً، وفي الرجل إن رد العقد مع تلك التسمية صح رده ولا شيء عليه، وإن طلق فمع علمه بقدر المسمى يكون الطلاق إجازة ويلزمه نصف ذلك المسمى، وإن كان جاهلاً فلا شيء عليه ولا المتعة أيضاً؛ إذ الطلاق فسخ؛ لأن العقد موقوف حقيقة على إجازته، ولم تحصل؛ فكأنه لم يكن عقد، فعلى هذا العقد من قبل موقوف حقيقة، فإن حصل رضا به لا المهر صح العقد وتوقف على التراضي على قدر المسمى، فإذا تراضوا على قدرٍ صح ذلك القدر

ولزم[1] نصفه بالطلاق قبل الدخول، وإلا يقع تراض عليه وفسخ النكاح أو حصل رد انكشف أن لا عقد، فلا مهر ولا متعة ولو طلق زوج المرأة؛ لأنه فسخ لا طلاق، أو طلق الرجل زوجته في الموقوف من جهته وكان جاهلاً لا عالِماً[2] بقدر المسمى فالطلاق إجازة يلزم لها نصف المسمى. وهذا عام فيما كان موقوفا من جهة الزوجة أو الزوج وقد قال: أجزت العقد لا المهر، وسواء كان العاقد وليّاً أو فضوليّاً؛ إذ فرض المسألة أن المعقود له عاقلٌ بالغ.

وإن حصلت إجازة للعقد والمهر جميعاً صحا ويكون كما لو تراضوا على المهر من بعد.

نعم، [**(و)**]إذا حصل وطء قبل الإجازة لهذا العقد فـ**(كالإجازة)** باللفظ **(التمكين)** من الزوجة لزوجها من الوطء ومن مقدماته فيكون إجازة، وكذا الدخول من الرجل بزوجته بأن يطأها فهو كالإجازة. وإنما يكون التمكين من الوطء والدخول من الزوج إجازة للعقد الموقوف حقيقة **(بعد العلم)** بالعقد والمهر جميعاً، فإذا علمت المرأة بهذا العقد الموقوف وبالمسمى فيه فمكّنت الزوج من نفسها كان التمكين إجازة منها للعقد والمهر جميعاً، ومثل ذلك في الرجل إذا دخل بمن عُقد له بها عقداً موقوفاً بعد العلم بالعقد والمهر فيلزمه المسمى.

وأما لو مكنته المرأة من نفسها قبل العلم بالعقد فهي زانية تحد مع ذلك إن لم تلحق منها الإجازة بعد أن تعلم، لا إن أجازت فيسقط الحد؛ للشبهة، وهي تقدم العقد، وكذا الزوج لو دخل بالمرأة قبل علمه بالعقد له بها فيحد، إلا أن تلحق الإجازة منه بعد الوطء فيسقط الحد؛ لذلك. فلو علمت العقد دون المهر فمكنته أو علم الزوج فوطئ وذلك بالعقد فقط فإنه يبقى موقوفا أيضاً، ولجاهل التسمية الفسخ ولو قد وقع الدخول، ويلزم بذلك الوطء مهر المثل، وهل يحد لو علم بأن

---

(١) في المخطوطات: ولم نصفه. والصواب ما أثبتناه.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار ما لفظه: ويأتي على قول أهل المذهب أنه إذا طلق الابن الأجنبية عالماً بالمهر كان إجازة، ويلزم بالدخول المسمى وبالطلاق نصف المسمى، وإن طلق جاهلاً فلا شيء.

الإجازة بالتمكين أو الوطء من الزوج[١] حيث هو موقوف من جهته لا يصح إلا مع العلم بقدر المسمى؟ [لعله كذلك ولا مهر؛ لوجوب الحد، وإنما يلزم المهر لو جهل كون الإجازة بالتمكين لا تصح إلا مع العلم بقدر المسمى][٢]، فلو تكرر هذا الوطء بعد العلم بالعقد وجهل التسمية مع الجهل بعدم صحة الإجازة فهل يلزم كذلك مهر واحد أو يتكرر بتكرر الوطء ينظر؟

والحاصل: أن الأب إذا تزوج لابنه البالغ بأكثر من مهر المثل وزوج ابنته البالغة بدون مهر المثل -وكذا لو كان العاقد أجنبيّاً- وكان ذلك بغير إذنهما، فإن أجازا العقد والمهر صحا، وإن ردا بطلا، أو امتنعا وجرى العرف بأن الامتناع رد، وإن أجازا العقد وسكتا عن المهر فمع علمهما به يصح أيضاً، ومع جهلهما به لا يصح، إلا أن العقد قد انبرم فيلزم مهر المثل بالدخول، وإن أجازا العقد بشرط مهر المثل كانت إجازة مشروطة بالرضا بمهر المثل أو بما علقت به من زيادة عليه أو نقص في حق الزوج، وإن قالا: أجزنا العقد دون المهر فكذا أيضاً يصح العقد والمهر يتوقف على التراضي، وإن وقع دخول فمهر المثل، لو[٣] دخل الابن بزوجته وزوج البنت بها فمع العلم بالمسمى تكون إجازة للعقد والمهر، ومع الجهل به لا تكون إجازة، يعني: مع الجهل بالمسمى، ويلزم مهر المثل، ولهما الفسخ، فعلى هذا فرق بين الإجازة باللفظ مع جهل المسمى وبالتمكين مع الجهل به، ففي الإجازة ينبرم العقد، وفي الدخول مع الجهل بالمسمى لهما الفسخ، والله أعلم، وهذا يخالف من أذنت بالزواجة بنصف مهرها مثلاً فزوجها الولي بربعه ودخل بها الزوج جاهلة للتسمية فيصح مهر المثل بالدخول ولا فسخ؛ إذ قد أذنت بالنكاح، وقد مر: أو بدون ما رضيت به، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: الزوجة. والصواب ما أثبتناه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «ولو».

(فصل): في بيان ما يجوز للزوجة فعله قبل تسليم المهر، وما يلزم الزوج فيما كان معيناً من المهر:

(و)اعلم أن (لها) يعني: للزوجة (الامتناع) من الزوج عن الوطء ومقدماته، وكذا من الخروج معه، ولا تعد بذلك ناشزة، ويلزم لها النفقة والكسوة والسكنى حتى يسلم لها مهرها كما يظهر ذلك قريباً إن شاء الله تعالى. وإنما يجوز لها الامتناع منه (قبل الدخول) بها؛ لأنها تكون قبل ذلك كالمبيع في يد المشتري له الامتناع من تسليمه حتى يوفر له الثمن، لا بعد أن سلم فليس له طلب استرجاعه حتى يقبض الثمن، لا بعد الخلوة والمقدمات فلها الامتناع بعدهما. وإنما يكون الدخول مسقطاً لحقها من الامتناع إذا كان (برضا الكبيرة) العاقلة المختارة، فلو دخل بها بغير رضاها بأن تكون مكرهة أو نائمة أو سكرى فإنه لا يسقط حقها بذلك، ولها الامتناع حتى يسلم؛ إذ قد لزم المهر بالدخول، والقول لها إذا ادعت أنه دخل بها مكرهة ما لم تقل: سلمت نفسي مكرهة.

وأما علمها بأن لها الامتناع فإنه لا يعتبر، فيسقط حقها بذلك الدخول برضاها ولو جاهلة؛ إذ هو إسقاط حق، ولا يفترق الحال فيه بين العلم والجهل. وفي حق الصغيرة يعتبر أن يكون قد دخل بها برضا (ولي مال) المرأة (الصغيرة) أو المجنونة مع المصلحة لها بالإذن بالدخول، فمتى دخل بالصغيرة كذلك أو نحوها لم يكن لها الامتناع من الزوج بعد بلوغها ليسلم لها المهر، ولا لوليها أن يمنعها وينتزعها من الزوج. وأما إذا دخل بالصغيرة أو نحوها بدون رضا وليها لها أو برضاه وليست المصلحة في الإذن بالدخول- فلا حكم لرضاه، فله بعدُ أن يمنع الزوج منها حتى يسلم لها المهر، ولها إذا بلغت أن تمنع نفسها. فلو ادعت الصغيرة بعد بلوغها أن تسليم وليها لها وقع لغير مصلحة، وقال الزوج: بل للمصلحة: ففي الأب الظاهر المصلحة في باب النكاح وإن كان الأصل في الأولياء عدم الصلاح كما يأتي؛ ولذا إذا زوجها الأب بكفؤ لم يكن لها الفسخ بعد البلوغ، والظاهر في غيره عدم الصلاح؛ فيبين الزوج على المصلحة التي وقع الإذن من الولي لأجلها؛ وإن ادعت الكبيرة أنه

دخل بها غير راضية فعليها البينة؛ لأنها قد أقرت بالتسليم.

نعم، فللمرأة قبل الدخول الامتناع من الزوج **(حتى يسمي)** إن لم يكن قد سمى لها مهراً، وذلك لأنها تستحق كماله بالموت قبل الدخول مع التسمية، وتنصيفه بالطلاق، فكان لها طلب التسمية ليثبت لها ذلك الحق، وليس لها أن تمتنع إلا ليسمي لها قدر مهر المثل، وليس لها أن تطلب زائدا عليه، وليس للزوج أن يمتنع من تسمية مهر المثل لو طلب أقل منه، ولعله إذا امتنع الزوج من التسمية سمى لها الحاكم إلى قدر مهر المثل، لا فوقه إلا برضاه، ولا أقل منه إلا برضا الزوجة؛ لأن في طلب الزيادة يؤدي إلى طلب ما لا نهاية له، وفي النقص عن مهر المثل حيف وميل على الزوجة.

(ثم) إذا سمى لها كان لها الامتناع **(حتى يعين)** لها ذلك المسمى مالاً مخصوصاً؛ ليثبت لها التصرف فيه وتستحق فوائده؛ ويحرم على الزوج وطء المهر لو كان أمة، ويحد مع العلم، ويلزمه المهر مع الجهل. وإنما يثبت للتعيين حكم في غير النقدين؛ إذ لا يتعينان.

(ثم) إذا عين المهر أو كان المسمى نقداً فلها أن تمتنع أيضاً **(حتى يسلم)** ذلك المعين لها بالإقباض أو يخلي بينها وبينه تخلية صحيحة، ومؤن التسليم عليه إلى موضع العقد. وإذا كان المهر منفعة كسكنى الدار أو نحوها فالقبض لها أن تقبض الدار أو نحوها وإن لم تكن قد استوفت منفعتها. [وإذا امتنعت حتى يسلم] وسلم لها المهر المعين ثم استحق كان لها الامتناع أيضاً ولو قد سلمت نفسها؛ إذ التسليم كالمشروط باستحقاقها لذلك المعين لا إذا سلم الزوج مهر زوجته ثم دخل بها ثم استحق ما سلمه لها فإنه لا يكون لها الامتناع كما لو قد امتنعت حتى يسلم وشرطت صحة ما قد سلم ولا شرط عليه ذلك بل امتنعت فقط فإنه يثبت لها الامتناع لو استحق ما سلمه، وأما إذا سلمت ظانة أنه قد سلم فانكشف عدمها فليس لها الامتناع بعد، كما لو سلمت غير ظانة، فظهر لك أن التسليم المجرد عن الامتناع مع ظن التسليم وعدمه ومع العلم بأن لها الامتناع وعدمه يسقط حقها من الامتناع حتى يسلم، ومع

الامتناع أولاً مع الشرط وعدمه واستحق ما قد سلم فلها الامتناع بعد حتى يسلم، والله أعلم.

فحاصل هذا الامتناع على الترتيب: أن لها أن تمتنع حتى يسلم لها المهر، ولو كان قد سمى وعين أولاً[١] فلها حق في قبضه قبل الدخول، ولو كان الزوج معسرا فلها الامتناع منه كالموسر حتى يسلم. **(ما لم يؤجل)** المهر لفظا أو عرفا، وهل يعتبر في صحة التأجيل أن يكون إلى مدة معلومة وإلا لم يلزم [أو] يصح ولو كان الأجل مجهولا كما اعتيد في عرفنا التأجيل بالمهر إلى الموت أو الطلاق؟

الذي حفظته عن الوالد العلامة العماد يحيى بن عبدالرحيم العنسي رحمه الله أن ذلك التأجيل لازم للزوجة فليس لها أن تمتنع من الزوج قبل حلول الأجل ولو كان الأجل مجهولا، ويتأمل فهذا دين لازم بعقد وهو لا يكون الإنظار فيما هذا حاله لازماً لصاحب الدين إلا إذا كان مؤجلاً إلى مدة معلومة، وإلا بطل التأجيل وجاز الطلب قبل حلول الأجل كما يأتي إن شاء الله تعالى في البيع، اللهم إلا أن يقال: ليست المعاوضة في المال مقصودة في النكاح أولاً فلزم التأجيل ولو إلى مدة مجهولة بالمهر، ويكون ذلك فارقاً، وهو الصحيح المعمول عليه، والله أعلم.

نعم، فإذا كان المهر مؤجلاً إلى أجل لم يكن للزوجة أن تمتنع من الزوج حتى يحل الأجل، ومتى دخل بها قبل حلول الأجل فليس لها أيضاً أن تمتنع، ولا يكون الدخول بها كحلول الأجل على المختار للمذهب، وبعد أن يحل الأجل إن لم يكن قد دخل بها فلها الامتناع حتى يسلم، وإن كان قد دخل بها فليس لها الامتناع أيضاً بعد الدخول ولو قد حل الأجل، إلا أنه يثبت لها المطالبة بالمهر كسائر الديون من دون امتناع. هذا ما لم تسلم نفسها بشرط صحيح ثم لم يحصل فلها الامتناع، هذا حكم التأجيل بالتسليم، وأما الإنظار بالتسمية أو بالتعيين فلا يصح؛ فلها أن تطلب التسمية وكذا التعيين للمهر ولو قد أجّلت بذلك، فلو أجل بالتعيين مع التسمية

---

(١) في (ج): «أولى».

والتسليم لم يصح فيهما ويصح الإنظار بالتسليم، فلها أن تطالبه بعدُ بالتسمية والتعيين ولو قبل حلول الأجل، وتمتنع منه إن لم يسم أو يعين، فإن فعل فليس لها المطالبة؛ لصحة التأجيل بالتسليم.

مَسْأَلَة: (وما سماه) الزوج لزوجته مهراً وعيَّنه[١] **(ضمنه)** إذا تلف قبل قبضها له، وسواء تلف بجناية أو تفريط أم لا، وسواء قد امتنع من تسليمه أم أعرضه عليها فامتنعت أم لا، فيضمن قيمة القيمي يوم التلف ومثل المثلي وأجرته لو انتفع به بغير إذنها **(و)**كذا يضمن **(ناقصه)** يعني: ناقص المهر، إذا تلف وقد نقص في صفته كالعور ونحوه، فيضمن قيمته يوم العقد لو لم يتلف إلا وقد نقصت قيمته، وأما إذا كان باقياً وقد نقص ففي الصفة[٢] تخير المرأة كسائر العيوب بين قبضه وعوض النقص[٣] أو أخذ قيمته يوم التسمية، وإن كان نقصان عين بأن يكون شيئين وقد تلف أحدهما سلم الباقي ويضمن ذلك التالف بقيمته يوم التسمية، ولا يقال: النقص عيب؛ لأن الضمان يجبر النقص.

ولا يزال في ضمان الزوج **(حتى يسلم)** للمرأة، وتكفي التخلية في المعين.

(لا الزيادة) يعني: المهر لو زاد فإنه لا تضمن هذه الزيادة على الزوج، وذلك كالولد والصوف واللبن، وكذا المتصلة كالسمن ونحوه، وكذا زيادة السعر لو غلا جنس ذلك المهر حتى زادت قيمته فإنه لا يضمنها الزوج إذا كانت العين مثلية أو قيمية والعين باقية، لا إن قد تلفت ضمن زيادة السعر أيضاً **(إلا)** أن تتلف تلك الزيادة المنفصلة كالولد ونحوه والمتصلة كالسمن ونحوه وكان تلفها **(بجنايته)** عليها فإنه يضمنها بقيمتها يوم إتلافها -أعني: تلك الزيادة- لا الأصل فيوم التسمية، أو لم تتلف بجنايته بل بعد **(تغلبه)** عليها، بأن طلب فامتنع من التسليم فإنه يصير ذلك الزائد أيضاً مضموناً عليه، وسواء كانت الزيادة في القيمة -وهو ظاهر- أو في العين

---

(١) في (ج): أو عينه.

(٢) في (ج): ففي القيمة. وهو تصحيف.

(٣) في المخطوطات: القبض. والصواب ما أثبتناه.

كالولد ونحوه، فإذا تغلب على تسليمه حتى تلف أو نقص في عينِهِ أو صفتِهِ ضمنه لا قيمتِهِ فلا يضمنها لو نقصت، هذا إذا كان المهر معيناً، وأما إذا كان دينا في الذمة سلم على صفته، وسواء كان مثليّاً أو قيميّاً.

والحاصل[1] إما أن يكون المهر عينا أو دينا، وإما أن يكون مثليّاً أو قيميّاً، وفي كل منهما إما باقيا أو تالفا، وإما أن يكون على حالته أو قد نقص في البقاء والتلف، فهذه أطراف للمسألة، أما حيث يكون ديناً فلا إشكال أنه يسلم بحاله، فإن تعذر في البريد سلم قيمته يوم التسليم من غير فرق بين مثلي وقيمي؛ إذ يثبت في الذمة كالقيمي، ولا فرق بين أن يزيد سعره أو ينقص ولو نقص عن عشرة دراهم؛ إذ المعتبر أن تكون قيمته كذلك يوم العقد وإن نقص من بعد. وحيث يكون معيناً فأما المثلي فيسلم بعينه ولا عبرة باختلاف سعره ولو نقص عن عشرة دراهم ولا بامتناع الزوج من تسليمه أوْ لا[2]، أو امتناع الزوجة أم لا، هذا إن كان باقيا، وإن قد تلف سلم مثله إن وجد في البريد، وإلا فقيمته يوم التسليم، وأما القيمي فإن كان باقيا على صفته يوم التعيين سلمه، وسواء كانت قد زادت قيمته أو نقصت ولو إلى دون عشرة دراهم؛ إذ زيادة السعر غير مضمونة، وسواء كان قد طولب به فامتنع أم لا، وسواء كان قد عرض على الزوجة التسليم أم لا. وأما إذا كان قد تغير: فإلى زيادةٍ كالولد ونحوه تسلم بحالها إن كانت باقية سواء قد زاد سعرها أم نقص، وسواء طولب بها فامتنع أم لا، وإن تلفت أو نقصت نقصان عين أو صفة كالعور ونحوه ضمن ذلك الزائد أو بعض قيمته؛ لأجل نقص الصفة إن اختير وقيمة النقص، لكنه لا يضمن التالف من الزيادة ولو في السعر أو صفتها إلا حيث قد تجددت مطالبة فامتنع مع تمكنه من الرد أو جنى عليه أو فرط أو نقله لنفسه، ويضمنه ضمان جناية، لا إن تمكن من التسليم فقط من دون تجدد مطالبة فلا يضمن التالف من ذلك وليس كالغصب؛ لأنه في يده بإذنها،

---

(١) يتأمل هذا الحاصل وفي أول الفصل هذا. من هامش (أ، ب، ج).

(٢) في (أ، ب): أولاً.

فلا يجب ضمان إلا بعد الطلب لا بمجرد التمكن من التسليم.

وإن تغير إلى نقصانٍ ففي الصفة تخير المرأة بين العين والأرش[١] أو القيمة يوم العقد، وفي العين يسلم الباقي ويسلم قدر ذلك النقصان إن كان بجناية، وكذا بغير جناية كما لو تلف ناقصاً، هذا مع البقاء، وإن كان قد تلف فإما أن يتلف على حاله يوم التسليم أو زائداً أو ناقصاً، إن تلف على حاله ضمن قيمته يوم التعيين، وسواء كان قد وقع امتناع من أحدهما أم لا، وإن تلف ناقصا عن حاله في الصفة كالعرج والهزال ونحوه ضمن قيمته يوم التعيين سواء كان قد امتنع عن[٢] التسليم أو هي من القبض أم لا، ما لم يكن قد خلى بينها وبينه تخلية صحيحة فقد صار مالها، فيتلف ناقصا عليها، وأما إذا تلف بعد زيادة فيه فيضمن الأصل مطلقا، أعني: قيمته يوم التعيين سواء قد وقع امتناع من أحدهما أم لا، والزيادة[٣] إن طولب فامتنع أو جنى عليها أو فرط أو نقل لنفسه ضمنها، وإن لم يتفق أحدها لم يضمن هذه الزيادة ولو قد تمكن من تسليمها؛ إذ هو في يده بإذن الشرع.

وضابط الحاصل أن العين مهما كانت باقية أو تالفة وهي مثليه دفعت بحالها من دون نظر إلى زيادة في سعرها وعينها وصفتها، بعد طلب وامتناع من أحدهما أم لا[٤].

فَرْعٌ: وإذا كان المهر بدنة أو نحوها معينة ثم ولدت قبل تسليمها: فمع بقاء الولد أو مع تلفه مضموناً لا خيار للزوجة في الأم؛ لأن الولد قد جبر نقصانها بالولادة، ومع تلفه غير مضمون وبقاء الأم الخيار للزوجة بين أخذ الأم أو قيمتها يوم التسمية، ومع تلف الأم وبقاء الولد تأخذ الولد وقيمة الأم يوم التلف، لأنا[٥] لو أوجبنا

(١) في (ج): أو الأرش.

(٢) في (ج): «من».

(٣) ولو في سعره. (من هامش المخطوطات الثلاث).

(٤) يتأمل إن شاء الله. (من هامش المخطوطات الثلاث).

(٥) في المخطوطات: لا لو.

قيمتها يوم التسمية لم تستحق الولد، ويستوي ما لو امتنعت الزوجة[1] من قبضها وعدم امتناعها ولزوم قيمة الأم يوم التلف، وقد ظهر لك بهذا وما قبله أن [حكم] فوائد المهر الأصلية -كالولد والصوف واللبن والثمر ومهر البكر قبل الدخول وأرش الجناية- والفرعية التي هي الكسب والأجرة ومهر الثيب ومهر البكر اللازم بعد الدخول بها وما أحياه العبد أو اتهبه حكمُ المهرِ، فتستحق هذه الفوائد كاملة حيث تستحق المهر كاملاً بالدخول أو الموت أو الخلوة الصحيحة، ونصفها حيث تستحق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول أو ما في حكمه.

مَسْأَلَة: (فإن) كان المهر أمة ثم إن الزوج **(وطئ قبله)** يعني: قبل التسليم للمرأة، فإذا وطئ تلك الأمة **(المصدقة)** وكان الوطء قبل التسليم ثبتت لذلك أحكام ستأتي، وأما إذا وطئ ابنتها -يعني: الأمة- فهو زان على كل حال؛ فيحد مطلقا عالما أو جاهلاً. وحيث يطأ الأمة فإما **(جهلا)** منهما أو يكون عالما، فإن كان عالما فسيأتي آخر المسألة، وجاهلا يثبت لذلك ثمانية أحكام:

الأول: **(لزمه)** للمرأة **(مهرها)** يعني: مهر الأمة، وهو عشر قيمتها، بخلاف المعيبة لو وطئها البائع قبل التسليم؛ إذ شبهته قوية؛ بدليل عدم صحة تصرف المشتري قبل القبض. وإنما تستحق مهر الأمة حيث تختارها أو قيمتها يوم الرد فتأخذ العقر كما يأتي في التخيير؛ لأن فسخها[2] بالعيب -وهو الوطء مع إزالة البكارة أو حمل الثيب- فإنها ترجع إلى قيمتها يوم التسمية -أعني: غير معيبة- ولا تستحق مهر الأمة.

(و)الثاني: أنه **(لا حد)** على الزوج؛ لأن له شبهة، وهي جهله بتحريم وطئها ولأنها[3] مضمونة عليه.

---

(١) في المخطوطات: امتنع الزوج. والمثبت هو الصواب.
(٢) لعل الصواب: لا إن فسختها.
(٣) في (ج): أو لأنها.

(و) الثالث: أنه **(لا)** يثبت **(نسب)** لو حصل ولد في ذلك الوطء، فلا يلحق نسبه بالزوج؛ لأنه لم يكن وطؤه مستنداً إلى ملك ولا شبهة ملك، ولو رجعت إلى ملكه الأمة بما هو نقض للعقد من أصله، لا على جهة الغلط، فإن كان على جهة الغلط ثبت نسب الولد ويبقى رقّاً.

(و) الرابع: أنها **(لا تصير)** هذه الأمة **(أم ولد)** بهذا الاستيلاد ولو عادت إليه أيضاً بما هو نقض للعقد من أصله كبحكم أو نحوه، وذلك لقوة ملك الزوجة؛ بدليل صحة تصرفها في ذلك قبل القبض، ولأن مصير الأمة أم ولد فرع على ثبوت نسب الولد من الواطئ، وهو لم يثبت نسبه منه، إلا في بعض الصور فقد يلحق الولد ولا تصير الأمة أم ولد كما يأتي إن شاء الله تعالى في الثمان الإماء ونحوهن، ولعله يقال: كلما صارت أم ولد لحق النسب، لا العكس فقد يلحق الولد ولا تصير أم ولد كما قلنا.

(و) الخامس: أن الأمة إذا حبلت وبقي ولدها فإنها **(تخير)** المرأة **(بين)** ثلاثة أمور: إما وأخذت **(عينيها)** يعني: الأمة وولدها ومهر الأمة، وهو عشر قيمتها، ولم يجبرها الولد لأنه لا تجبير في الآدميين، وإن خيرت توسيعاً[١] لها وتضييقا على الزوج، **(و)** تأخذ **(قيمتها)** من الزوج يوم الرد؛ لأنها قد أخذت قيمة الولد فلا ترجع إلى قيمة الأمة يوم التعيين؛ إذ يلزم أن لا ترجع بقيمة الولد، وكذا لو كان قد مات الولد؛ لأنها تستحق المنافع من يوم العقد؛ ولذا قلنا: إذا استعمله الزوج وجب عليه الأجرة، **(و)** ترجع إلى **(مهر المثل)** فتطلبه من الزوج وترد الأمة بالعيب الذي حصل فيها بالوطء، وهذا حيث استوى مهر المثل وقيمة الأمة يوم التسمية [غير معيبة، وإلا فالمراد أنها ترجع إلى قيمة الأمة يوم التسمية][٢] سواء كانت مثل مهر المثل أو أقل؛ إذ قد رضيت بالنقص. وحيث ترجع على الزوج بقيمة الأمة يوم

---

(١) في المخطوطات: وتوسعاً.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

التسمية وردتها له بالعيب فلعلها لا تستحق الفوائد، ومن ذلك الولد والعقر، فإذا ردت للزوج هذه الأمة المصدقة فهو ملك جديد فإنه يستبرئها له؛ ولذا إنها لا تصير أم ولد بها قد استولدت من قبل الرد عليه.

وإنما يثبت الخيار للزوجة حيث تكون الأمة بكرا وافتضت أو ثيبا وحبلت وسواء بقي الولد فإنه يثبت فيه وأمه ذلك الخيار، أو قد مات فتخير في الأم بين أخذها ومهرها أو قيمتها يوم الرد والمهر وسائر الفوائد، أو ترجع إلى قيمتها يوم التسمية ولا تستحق قيمة الفوائد، وأما إذا كانت الأمة ثيبا ولم تعلق فلا خيار للمرأة، بل تأخذ الأمة وعقرها ولا خيار، كما لو انتفع بالأمة بغير الوطء بخدمة أو غيرها فيلزمه لذلك الأجرة ولا خيار للمرأة.

ففي ذلك ثلاثة أوجه هذا وجه: بأن تكون ثيبا ولم تحبل فلا خيار وتستحق المهر.

والثاني: أن تكون بكرا وأزال بكارتها، أو ثيبا وحبلت ومات الولد، فالخيار بين الثلاثة الأمور.

أو بقي الولد ففيها وولدها الثلاثة الأمور، فتأمل.

وإذا تلفت الأمة وجب قيمتها يوم العقد مع الولد إذا[1] كان الولد باقيا.

فَرْعٌ: (ثم إن طلق) الزوج هذه المرأة **(قبل الدخول)** بها والخلوة الصحيحة **(عادت له)** يعني: للزوج، والمراد استقر له **(أنصافها)** يعني: أنصاف الثلاثة، وهي الأمة وولدها وعقرها، فتبين بالطلاق أن نصف ذلك باق له ويتعين للمرأة النصف من الثلاثة، ولا خيار لها هنا بالطلاق، فليس لها أن تختار القيمة ولا الرجوع إلى قيمة الأمة يوم التسمية؛ لأنها قد صارت الأمة معيبة بالشركة بينها والزوج فلا يلزم الزوج القبول لنصفها بعد العيب ذلك، وسواء كانت قد اختارت الأمة وولدها وعقرها أو قيمتها أو قيمة الأمة يوم التسمية أو لم تكن قد اختارت شيئاً، وسواء كانت قد قبضت الأمة وولدها وعقرها أم لا؛ فلو كانت المرأة قد باعت الولد -لعله أو الأم-

(١) في (ج): «إن».

ضمنت للزوج نصف القيمة، فإن رد عليها فبالحكم يرجع النصف للزوج، وبالتراضي يكون الكل لها؛ لأن التراضي عقد جديد، وكذا لو أعتقته أو وهبته أو تصرفت فيه أي تصرف، ويلزمها[١] نصف قيمة ما قد تصرفت فيه للزوج.

وحيث يطلق قبل الدخول **(فيعتق الولد)** لملك الزوج لنصفه بالطلاق حيث قد أقر بأنه منه، بمعنى ادعاه، وكذا لو لم يكن قد ادعاه كولده من الزنا فإنه يعتق عليه وإن لم يكن حكم لدعواه أنه ابنه، وكذا لو لم يعد له نصفه بالطلاق بل ملكه بوجه آخر فإنه يعتق عليه، وسواء أقر أنه منه قبل يملكه أو تأخر عن ذلك أو لم يقر كما قدمنا.

(و) إذا عتق الولد فإنه يلزمه أن **(يسعى بنصف قيمته لها)** يعني: للزوجة؛ لملكها لنصفه، والمراد بالقيمة يوم العتق؛ إذ هو وقت خروجه عن ملكها، ولا شيء على الزوج من قيمة هذا الولد للمرأة ولو مات قبل أن يسعى للمرأة بشيء؛ لأنه غير متعد بالسبب، وهو الطلاق قبل الدخول؛ إذ هو استيفاء حق. ولا يعلل بأن الطلاق كشف أن نصف العبد ملك للزوج؛ إذ يلزم منه عدم صحة تصرف المرأة بالأمة والولد لو انكشف ذلك بالطلاق، وليس كذلك، وأما أن الطلاق سبب للعتق فلا إشكال إلا أنه غير متعد؛ لاستيفائه حقه، وليس كمن أعتق؛ إذ هو فعل السبب فقط.

وأما إذا وطئها عالما بالتحريم فكذا تثبت هذه الأحكام إلا الحد فإنه لا يسقط، بل يحد، وإذا ثبت الحد سقط المهر -بمعنى لا يلزمه- إذا كانت ثيبا ولو مكرهة سواء علقت أم لا؛ إذ الحد والمهر لا يجتمعان، أو كانت بكرا وهي مطاوعة، وإن كانت مكرهة فنصفه كما مر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وليس للزوجة أن تمتنع من زوجها لأجل ما عليه لها من النفقة الماضية أو المستقبلة أيضاً، كما ليس لها أن تمتنع بعد التسليم حتى يسلم المهر، ولها أن تطالب بالنفقة الماضية وبالمهر حال نشوزها. وليس للزوجة أيضاً أن تمتنع من السفر مع

---

(١) في (ج): «فيلزمها».

(*) يتأمل. من هامش (أ، ب).

زوجها حيث شاء إلا إذا عرفت أنه يريد به مضاررتها، ولها تحليفه ما قصد به مضاررتها.

مَسْأَلَة: وإذا حبس الزوج بحق لزوجته أو لغيرها لم يكن لها أن تمتنع منه إذا كان في موضع خال يليق بها أو مستور كذلك، إلا أن يرى الحاكم صلاحاً في منعها منه جاز ولو كان الحاكم من جهة الصلاحية.

(فصل): في حكم الإفضاء وما يتعلق به

الإفضاء: هو فتق[1] الحاجز بين موضع الجماع والبول، أو ما بين القبل والدبر على بعده.

فائدة: لا فسخ بالإفضاء كسائر العيوب التي يفسخ بها النكاح؛ لإمكان الوطء معه، ويجوز الوطء معه على وجه لا يولج في الدبر تعمداً.

(و) اعلم أنه **(لا)** يلزم الزوج **(شيء في إفضاء الزوجة)** والسيد في إفضاء الأمة، فلا يأثم ولا يكون ذلك مثلة، وذلك حيث لا يقصد إفضاء زوجته أو أمته، فإن قصد ضمن ولو بالمعتاد.

وإنما لا يلزم في الإفضاء شيء من الأرش بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون في زوجة أو مملوكة وإن لم يكن لذكر الأمة فائدة، لكن المراد لا يأثم ولا يكون مثلة، ويأثم مع التعدي والقصد ويكون مثلة بها، فيكون سبباً لعتقها لو رافعته.

الثاني: أن تكون تلك الزوجة **(صالحة)** مثلها لمثله للوطء، ويكفي قول عدلة في صلاحيتها لمثله.

الثالث: أن يكون ذلك الوطء **(بالمعتاد)** فعلا وآلة، فالفعل ظاهر إن استعمل الاستعمال المعتاد للرجال في النساء من دون زيادة في الإعنات، والآلة: هي الإحليل، ولا بد أيضاً أن يكون الوطء في الموضع المعتاد، وهو موضع الجماع، فمهما كان

---

(١) في المخطوطات: فتك. والمثبت من شرح الأزهار.

الإفضاء كذلك فإنه لا يلزم الزوج شيء من الأرش فيه؛ إذ الزوج استوفى حقه من الوطء، وهو غير مظنون حصول مثل تلك الجناية ولا مقصودة له، ولم يتعد في غير المعتاد ولا بغير المعتاد. ويجوز للزوج أيضاً إذهاب بكارة زوجته بإصبعه؛ لأن له حقّاً في استيفاء ذلك، هذا مع عدم التمكن من إذهابها بالمعتاد في الوقت المعتاد للدخول على الزوجة فيه، فحيث لا يتمكن به يجوز له، وهو بالخيار إما وترك أو بإصبعه ويلزمه الأرش إن حصل تغيير بالإفضاء أو زيادة على ما يعتاد من الجناية في إذهاب البكارة؛ لما كان إذهابها بغير المعتاد؛ ولذا قلنا: «هو بالخيار»، وأما إذا تمكن من إذهابها بالمعتاد فإنه لا يجوز له بغيره؛ لأنه خلاف ما شرع، ولأن فيه ترطباً بالنجاسة من غير ضرورة، فإن فعل أثم بذلك ولزمه الأرش؛ للجناية بغير المعتاد، وهو مهر المثل، ويلزم للدخول المسمى أو مهر المثل، ويتأمل.

ولا يجوز لغير الرجل أن يذهب بكارة زوجته بإذن الزوج سواء كانت هذه المرأة تذهب بكارة نفسها بإذن الزوج أو بإذن الزوج لغيرها من النساء، وتأثم ولو مع الإذن أيضاً، ولو كان الزوج عاجزاً عن إذهابها بنفسه، ويجب الضمان؛ لأنه لا يستباح.

فَرْعٌ: ولو أذهبت امرأة بكارة امرأة بإصبعها أو بغيرها وجب عليها العقر؛ لأن علياً عليه السلام قضى بذلك.

نعم، وهو لا يلزم الأرش في الإفضاء بتلك الشروط **(لا)** إذا كانت الزوجة غير صالحة مثلها لمثله بأن كانت صغيرة أو كبيرة تصلح للجماع لغيره لا له لكبر آلته أو نحو ذلك، وإذا ادعت المرأة كبر الآلة وأنكر الزوج بيَّن على ذلك برجلين عدلين، ويصفونه للعدلة؛ للخبر ((هل مثل ذلك يصلح لمثل هذه المرأة أم لا)).

نعم، فإذا أفضى غير الصالحة لزم الأرش -وهو ما يأتي قريباً- إن حصل إفضاء، وإن أزال بكارة الصغيرة التي لا تصلح للجماع فقط لزمه أرش إذهاب البكارة، وهو مهر مثلها. لا يقال: قد تبين صلاحها؛ لعدم الإفضاء وإذهاب البكارة فقط، وهو كذلك لو فعل المعتاد من الوطء، فإن فعل دونه على وجه أذهب البكارة فقط فإنه يلزمه لإذهابها الأرش؛ لعدم تبين صلاحها بذلك الفعل اليسير الذي أذهب البكارة،

ويكون هذا الأرش لازماً للعاقلة إن ظن الزوج صلاحها لذلك وبلغ أرش موضحة، وإن قل مهر المثل عن ذلك أو كان عالِماً فعليه. وهذا الفعل لا يكون دخولا ولو كان بالمعتاد، فلا يلزم معه المهر المسمىٰ الذي يلزم بالدخول أو مهر المثل مع عدم التسمية، ولو طلق قبل الدخول غير هذا ولو بعده فإنه لا يلزمه كمال المسمىٰ، بل نصفه أو المتعة حيث لم يسم.

فَرْعٌ: فلو اختلفا بعد ما أفضاها هل كانت صالحة للوطء أم لا فالأصل الصغر، فتكون البينة علىٰ الزوج بالصلاح، ويبين بعدلة، هذا إن أضافا إلىٰ وقت متقدم تحتمل فيه الصلاح وعدمه، لا مع الإطلاق وهي الآن صالحة فإنه يحكم بأقرب وقت وهو الصلاح، وتبين المرأة أنه دخل بها وهي غير صالحة، فتأمل.

أو أفضىٰ زوجته الصالحة للوطء **(بغيره)** يعني: بغير المعتاد، كإصبعه أو نحوها أو وطئ من غير الموضع المعتاد كموضع البول أو الدبر أو كان الفعل غير المعتاد أو كانت آلته غير المعتاد وقد مر فهي غير صالحة له، فإذا أفضاها علىٰ وجه من هذه الوجوه لزمه الأرش أيضاً ولو كانت راضية؛ إذ لا يستباح بالإباحة، وهي زوجته أو غيرها ممن سيأتي، لا زانية وهي ثيب فلا شيء، وسيظهر لك قريباً، ويكون هذا الأرش علىٰ العاقلة حيث لم يتعمد الإفضاء ولا ظن حصوله وبلغ أرش موضحة، وإلا ففي ماله، وفي أمته يأثم بذلك مع العمد ويكون مثلة سبباً لعتقها.

(أو) كان الإفضاء حصل في **(غيرها)** يعني: غير زوجته وأمته، وسواء كان بالمعتاد أو بغيره، وسواء كانت بكرا أو ثيبا، وسواء كانت مغلوطاً بها أم لا، مع الإكراه أو عدمه، [بل زنا مع الإكراه][1] فإنه يلزمه لإفضائها الأرش. وإنما يلزمه إذا كانت **(كارهة)** غير مطاوعة، والمراد أنه وطئها كرها من دون رضاها ولا عبرة بكونها كارهة أم لا؛ إذ المعتبر الإكراه لا الكراهة.

والأرش اللازم بالإفضاء هو ما أشار إليه رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(فكل الدية)** يلزمه

---

(١) ساقط من (ج).

لذلك الإفضاء في زوجته بغير المعتاد أو لا تصلح، وفي غيرها مكرهة مطلقاً سواء كان بالمعتاد أو بغيره، وذلك لأنه أفسد عليها المثانة، وهو يلزم فيها دية كاملة، وإنما تلزم الدية كاملة **(إن سلس البول)** أو الغائط، وإن سلسا معاً فديتان، وأما إذا سلس الريح وحده ففيه الحكومة كما سيأتي في الجنايات، والمراد حيث استمر سلس البول أو الغائط أو كان استمراره أكثر من انقطاعه مع كونه لم ينقطع أيضاً، **(وإلا)** يستمر بل انقطع أو استمر إلا أن انقطاعه أكثر من طروه **(فثلثها)** يعني: فالأرش هو ثلث الدية لذلك الجرح مهما كان زائدا على ما يحصل بإذهاب البكارة عادة مع أرش الجائفة إن حصلت حتى حصل سلس البول وانقطع أو استمر وكان انقطاعه أكثر من استمراره، فعلى هذا يلزمه في هاتين الصورتين ثلثا الدية، وتكون على العاقلة إن جهل أنه سيحصل ذلك، وإن تعمد فعليه. ويلزمه ذلك **(مع المهر لها)** يعني: لزوجته إن كانت بكراً لإذهاب البكارة أو ثيبا وهي صالحة إلا أنه وطئها على خلاف المعتاد أو في موضع غير معتاد كموضع البول، فعلى هذا يكون هذا الإفضاء دخولا في حق الثيب الصالحة ولو أفضاها على وجه يضمن؛ ولذا وجب المهر، أو بالخلوة الصحيحة حيث أفضاها بغير المعتاد بإصبعه أو نحوها، وإلا تكن خلوة ولا وطئ كذلك بل بأصبعه من دون خلوة فلعله لا يلزمه إلا الأرش فقط: إما الدية أو ثلثها مع أرش الجائفة، **(و)**كذا يلزم مع الأرش المهر أيضاً **(للمغلوط بها)** في زفاف أو غيره، وسواء كانت مكرهة أم مطاوعة؛ لأنها تعتقد وجوب التمكين عليها له للغلط، وسواء كانت بكرا أو أفضاها بالمعتاد -وهو الذكر- أو بغيره، أو ثيبا وأفضاها بالمعتاد فيلزمه المهر لذلك مع الأرش، وسواء وطئها في القبل أو الدبر، وأما إذا كانت ثيبا وأفضاها بغير المعتاد فإنه لا يلزمه إلا الأرش فقط؛ لعدم موجب المهر، وهو إما إذهاب البكارة أو الوطء بالذكر، ولم يحصل أحدهما، **(و)**كذا يلزم مع المهر[1] في إفضاء **(نحوهما)** يعني: نحو الزوجة والمغلوط بها، وهي من لا يوجب وطؤها حدّاً على

---

(١) في (ج): «مهر المثل».

الواطئ والموطوءة، ولو كان الموطوء غلطا ذكرا[١] فإنه يلزم لوطئه غلطا مهر المثل؛ لأن الوطء لا يخلو من حد أو مهر. وذلك كالمزوجة في العدة، وامرأة المفقود لو عاد بعد أن تزوجت، ومن تزوجت بغير ولي ولا شهود مع الجهل لاعتبارهما في النكاح، أو من دون أحدهما في مذهب الزوجين واعتبار ذلك المفقود[٢] من الولي أو الشهود وقع مع الجهل لذلك، ونحوهن، وهن كل من وطئت وطئاً كاملا؛ لتخرج التتمة فيمن علق طلاقها بوطئه لها وكانت الثالثة فأتمه فإنه لا حدَّ في ذلك وإن كان محظوراً ولا مهر، فإذا كان ذلك الوطء الكامل لا يوجب حدّاً على الواطئ فهو يجب في ذلك الوطء المهر، وإن حصل معه إفضاء لزم معه الأرش إما الدية أو ثلثها كما مر، إلا أن يخرج من هذه القاعدة وطء المبيعة قبل التسليم فهو لا يوجب حدّاً ولا مهراً مع ذلك ولا أرشاً لو اختارها المشتري بعد الإفضاء، وإلا فهو عيب يفسخ به، وكذا لو جهل وهي عالمة فإنه لا حدَّ عليه ولا مهر أيضاً، لا الأرش للإفضاء فيلزم، أو كانت بكراً كما يأتي، وهو قوله رحمه الله: **(و)** يجب على الواطئ **(نصفه)** يعني: نصف مهر المثل مع الحد الكامل **(لغيرهما)** يعني: لغير الزوجة والمغلوط بها ونحوهما، والمراد بالغير هي التي يلزم الحد بوطئها، فإنه يلزمه نصف مهر مثلها لذلك الوطء مع الأرش إن حصل الإفضاء إما كل الدية أو ثلثها مع أرش الجائفة أم لا، وعلى قولنا: «كل وطء يوجب الحد» يفهم منه اشتراط كون الواطئ بالغا عاقلاً، لا لو كان صغيرا أو مجنونا فإنه يلزمه كل المهر لإذهاب البكارة؛ إذ هو أرشها؛ لعدم الحد عليه، ويكون على عاقلته إن بلغ أرش موضحة فصاعداً.

نعم، فيلزم نصف المهر بالوطء الذي يوجب الحد بشرطين: الأول: أن [تكون] المرأة **(مكرهة)** على ذلك الوطء، فلو كانت مطاوعة فلا شيء لها ولو ماتت من ذلك، وسواء كانت بكرا أم ثيبا؛ وذلك لأنها قد اعتاضت في مقابل ذلك، وهو قضاء

---

(١) في المخطوطات: أو ذكراً.

(٢) في (ج): «المقصود».

شهوتها وبلوغ وطرها. لا يقال: فهلا كان كمن أمر غيره بقطع يده فهو يلزمه الأرش؛ إذ لا يستباح بالإباحة، فلا يفيد رضاها؛ لأن ذلك يعود به الغرض عليها، فسبيله سبيل من قال لغيره يقطع يده المتآكلة. هذا إن كانت بالغة عاقلة، وإلا فلا حكم لرضاها، فيلزمه الأرش والمهر حيث لم تكن صالحة، وإن كانت صالحة لزمه الأرش جميعه ونصف المهر؛ لأنه يجب عليه الحد، ولم يدخل الأقل تحت الأكثر؛ لأن الجناية ينفك الوطء عنها فتغايرا، كلو وطئها وقطع يدها فلا يتداخلان.

الثاني: أن تكون المرأة **(بكرا)** حقيقة، يعني: بكارتها باقية، فلو كانت ثيبا مكرهة فلا شيء لها من المهر لذلك الوطء؛ إذ لا يجتمع عليه حد ومهر، فإن أفضاها لزم لها الأرش، وهو الدية أو ثلثها مع أرش الجائفة إن حصلت، وتكون على العاقلة إن جهل، وإلا فعليه.

فحصل من هذا أن الْمَزْنِـي بها إن كانت مطاوعة فلا شيء لها من المهر والأرش مطلقا بكرا وثيباً مع البلوغ والعقل، وإن كانت مكرهة فالثيب لا شيء لها؛ لوجوب الحد، ولا يجتمع غرمان في المال والبدن، إلا إذا أفضاها وجب الأرش، وإن كانت بكرا وجب لها نصف المهر وإن لم يفضها، فإن أفضاها وجب مع ذلك الأرش، فافهم أن لزوم نصف في حق البكر المكرهة إنما هو لإذهاب بكارتها بالزنا لا له وللإفضاء، فللإفضاء أرش آخر الدية أو ثلثها. ووجه وجوب نصف المهر لأنه جان يلزمه الأرش، وأرش البكارة مهر المثل كاملاً، لكن لما أقيم عليه الحد سقط عنه نصفه؛ لذلك. لا يقال: هذا تحويل على من عليه الحق، ومن أصولكم عدم ثبوته؛ إذ المراد مع عدم تيقن السبب ممن هو عليه، وهنا قد علم أنه منه، أي: موجب الأرش، لكن سقط عنه النصف في مقابل إقامة الحد عليه، فتأمل.

وإنما يلزم النصف فقط إن أزال البكارة **(بالمعتاد)** وهو الإحليل؛ ليكون بذلك زانياً فيلزمه الحد، فيسقط عنه لأجل الحد نصف المهر **(و)**أما إذا أزال بكارتها **(بغيره)** كبإصبعه أو عود أو نحو ذلك فإنه يلزمه المهر **(كله)** ولا يسقط عنه شيء؛ لأنه لا يلزمه الحد لذلك فلا يسقط عنه النصف، وسواء كانت مكرهة أو راضية؛

لأنه لا يستباح بالإباحة، وإذا انضاف إلى إزالة البكارة إفضاء لزمه الأرش له إما الدية أو ثلثها مع ثلثها للجائفة إن حصلت، ولا يقال: إذا كان ذلك بفعل واحد أنه يلزمه أرش الموضحة فقط ويدخل إذهاب البكارة في ذلك كمن هشم وأوضح بفعل واحد؛ لأن الموجب هنا مختلف، فإذهاب البكارة موجب للمهر، وسلس البول مع عدم الانقطاع الدية، ومع الانقطاع أو كان انقطاعه الغالب ثلث الدية، والجائفة ثلث، فيكون سبيل ذلك كما لو أذهب بكارتها وقطع يدها فيلزمه الأرش متعدداً، فافهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: والذي بيده عقدة النكاح المراد من قوله تعالى:﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ لعله الزوج، والعفو منه: هو عن نصف المهر حيث طلقها قبل الدخول فيسلمه لها كله، ويكون العفو بمعنى الهبة، أو كان قد سلمه لها كله من قبل فيكون العفو بمعنى الإسقاط، وذلك من باب المعروف بين الزوجين، والله أعلم.

(فصل): في ذكر العيوب التي يفسخ بها النكاح:

(و)اعلم أن الزوجين **(يترادان)** يعني: يثبت لكل منهما أن يرد الآخر -يعني: يفسخه- بالعيب إذا حصل فيه أحد الأمور التي ستأتي، ولو كانا جميعاً معيبين فلكل واحد منهما أن يفسخ الآخر بعيبه كما سيأتي، وهو يثبت التفاسخ بالعيوب ولو كانا جميعاً مملوكين، أو أحدهما، والخيار للملوك لا إلى سيده، فلا يكون للسيد أن يكره أمته على الدخول حيث الزوج معيب عيباً تعاف معه العشرة مما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. وإذا كان الزوجان أو من له الخيار منهما صغيرا فإنه لا يثبت الخيار [للولي] فلا يفسخ، بل يبقى النكاح حتى يبلغ أو يفيق المجنون من له الخيار فيفسخ أو يرضى، وهو ظاهر قوله رحمه الله: «ويترادان».

والفسخ بالعيب في النكاح وفسخ الصغيرة إذا بلغت والأمة إذا عتقت ونحو ذلك لا يفتقر إلى قبول؛ ولا بد من لفظ الفسخ، نحو: «رددت النكاح، أو فسخته، أو أبطلته، أو رفعته»، ويكون في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول لنفوذ الفسخ، لا لوقوعه فيقع من يومه، والله أعلم. وهذا الفسخ بالعيب لا يورث؛ لأنه حق

للزوجين. وإنما يثبت الفسخ للسليم، لا المعيب فليس له أن يفسخ نفسه سواء كان السليم قد رضي به أم لا. وثبوت الفسخ للسليم **(على التراخي)** مع الجهل والعلم لا على الفور، فلو تراخى عن الفسخ بعد أن علم لم يبطل خياره بذلك، بل له الفسخ متى شاء ما لم يحصل منه رضا أو ما يجري مجراه مما سيأتي. وفسخ النكاح بذلك إما **(بالتراضي)** بين الزوجين فلا يحتاج إلى حكم بعد ذلك، وهذا مع اتفاق مذهبهما أن ذلك الحاصل عيب يفسخ به النكاح، وأما لو اختلف مذهبهما في ذلك فالتراضي على فسخه لا يصح؛ إذ الرضا ممن لا يرى الفسخ به لا حكم له؛ لاعتقاده عدم صحة الفسخ بذلك **(وإلا)** يتراضيا على ذلك ولو اتفق مذهبهما في الفسخ به أو اختلف مذهبهما **(فبالحاكم)** يقع الفسخ؛ لقطع الشجار بينهما، والعدة تكون من يوم الفسخ، وحكم الحاكم مبين لوقوع الفسخ من يومه ويقطع الشجار، وهي القاعدة في كل مختَلَفٍ فيه في هذا وغيره فإنه لا بد من الحكم ولو لقطع الشجار، إلا حيث يتفق مذهبهما ولو كانت المسألة خلافية فإنه لا يحتاج إلى حكم[1] إن تراضيا على ذلك، وهو الواجب عليهما؛ إذ لا يجوز[2] للموافق المرافعة إلى المخالف، إلا أن يطلب المرافعة الموافق ولم يرض وكانت المرافعة إلى موافق لهما لقصد قطع الخلاف فينزل عدم رضاه إلا بالحكم كالمخالف ولا يقع الفسخ إلا بالحكم. وههنا في البحر «مسألة: والفسخ بالردة والرضاع والإسلام..الخ فيتأمل[3].

وإنما يكون الفسخ للسليم من الزوجين للآخر **(قبل الرضا)** بالعيب الذي في الآخر، وأما بعد الرضا بالقول أو ما يجري مجراه فليس له الفسخ بعد ذلك؛ والرضا بالحاصل [لا][4] يبطل ثبوت الفسخ بما يحصل منه بعد ولو في عضو واحد بما يأتي قريباً. والرضا بالقول ظاهر، هو أن يقول: رضيت به، أو مسقط للخيار، أو لا

---

(١) في (ب، ج): «حاكم».

(٢) في المخطوطات: إذ يجوز.

(٣) في المخطوطات: هنا بياض.

(٤) ما بين المعقوفين مفهوم حواشي شرح الأزهار.

أفسخه، أو نحو ذلك: أجزت، أو قبلت، مما يدل على رضاه بذلك العيب، والذي في حكمه إما بأن يعقد أو يجيز وهو عالم بالعيب، وفي المرأة أن تأذن بالعقد أو تجيزه أو تسكت وهي بكر سكوت رضا بعد أن علمت بالعيب أو طلبت المهر أو نحو ذلك؛ ومن ذلك أن يطأ المعيبة أو يخلو بها بعد أن علم بعيبها وأن له الفسخ بذلك فإنه يكون في حكم الرضا، وسواء كان ذلك العيب الرتق أو غيره، وسواء علم أن وطئه أو دخوله مبطل لخياره أم لا؛ إذ لا يفترق الحال في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل، وأما إذا دخل بها غير عالم بالعيب أو علم به ولم يعلم أن له الفسخ فإنه لا يبطل خياره بذلك كما يأتي على قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «ما لم تمكن عالمة بالعيب وثبوت الخيار»، وكذا المرأة لو كان الرجل هو المعيب فمكنته أو خلت به مع علمها بالعيب وأن لها الخيار فإنه يبطل خيارها بذلك ولو جهلت أن ذلك يبطل الخيار، لا إن لم تعلم أن لها الخيار فلا يكون ذلك رضا، فتأمل.

والرضا بالقول كالفعل يعتبر أن يكون قد علم أن له الفسخ وإلا لم يكن رضاً، وهو ظاهر إطلاق عبارات أهل المذهب، فتأمل.

وأصل فسخ النكاح بالعيب ما روي عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: أنه تزوج امرأة من بني غفار فدخلت عليه فرأى في كشحها وضحاً وقال: ((دلستم عليَّ))، وعن زيد بن علي عَلَيْهِمَا السَّلَامُ عن أبيه عن جده عن علي عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: (ترد النساء بأربعة أشياء: الجنون والجذام والبرص والرتق).

والعيوب التي يفسخ بها النكاح محصورة، وهي على ثلاثة أوجه: ما يعم الرجل والمرأة، أعني: من وجد فيه ذلك فللآخر فسخه به. وما يكون في الرجل فقط. وما يكون في المرأة فقط. فالذي يعمهما خمسة أشياء:

الأول: **(بالجنون)** فمن وجد فيه من أي الزوجين فللآخر فسخه به، وهو زوال العقل بالكلية إما على جهة الاستمرار أو كان يعرض في وقت دون وقت، وذلك كالصرع فإنه يرد به أيضاً؛ لما فيه من الوحشة ولو تباعدت أوقاته كفي الثلاثة الأشهر أو أكثر، وكذا لو لم يزل العقل بالكلية وكان لا يعقل الخطاب فإنه يرد بذلك النكاح،

فإن كان يعقل الخطاب لم يرد به النكاح إلا أن تخشى المرأة منه ضرراً حال جنونه فلها فسخه، وكذا الزوج؛ فلو جن قبل العقد أحد الزوجين ولم يعلم الآخر إلا بعده فإنه لا يرد نكاحه به إلا إذا عاد، لا بالذي حصل من قبل.

(و) الثاني: **(الجذام)** فيفسخ به النكاح أيضاً إذا كان تعاف معه العشرة، لا باليسير الذي لا تعاف معه، وإذا كان تعاف معه العشرة فإنه يرد به ولو يسيراً، ولزوجة المجذوم وأمته أن تمنعه من وطئها بعد رضاها، ولو مكنته ثم منعته من بعد فلها ذلك؛ لأنه بوطئه لها يدخل عليها ضرراً فلها أن تمتنع من الوطء، وأما الفسخ بعد التمكين بعد العلم فليس لها؛ وإذا جاز لها الامتناع منه فإنها لا تكون ناشزة، وتستحق النفقة وغيرها مما يلزمه لها ولو كانت ممتنعة لأجل ذلك.

(و) الثالث: **(البرص)** وهو كالجذام، والقدر المعتبر في ثبوت الفسخ به ما كان تعاف معه العشرة من كثير أو قليل ولو ببدو الأوضاح من الجذام أو البرص إذا كان تعاف العشرة مع تلك الأوضاح. والقول لمنكر وجود الجذام والبرص، ويبيِّن مدعي ذلك بشاهدين من أهل الخبرة أن ذلك برص أو جذام، وهو يقع التناكر ويحتاج إلى أهل المعرفة في بدوه لا بعد ظهوره.

وهو يعرف أوائل الجذام -أعاذنا الله من كل بلاء في الدنيا والآخرة- بانخساف الصدغين وتغير العينين والصوت وورم الأنف. ويعرف البرص بعركه، وكذا إذا لم يحمر مكانه بعد رفع ما غمر به، وكذا خضبه بالحناء فلا يحمر.

وأما الإكلة بالكسر فإنه لا يفسخ بها النكاح، وكذا نار فارس -أعاذنا الله من كل داء- فإنه لا يفسخ بها النكاح، ويجوز للزوجة الامتناع من زوجها، ولا تكون ناشزة، وتستحق عليه ما يلزمه لها من النفقة، وكذا الجرب والحب من غيره والحكيك وغيرها من سائر الأمراض -حسبنا الله ونعم الوكيل- فلا يفسخ بها النكاح وإن جاز للزوجة الامتناع فيما كان يتوهم فيه العدوى وتعاف معه العشرة من غير المنصوص عليه، والله أعلم.

ويثبت الفسخ بأحد هذه الأمور الثلاثة **(وإن عمهما)** ذلك العيب بأن يوجد فيهما

معاً، بأن يكونا أجذمين أو أبرصين أو مجنونين فلكل منهما أن يفسخ الثاني؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، ولعله في الجنون يفسخ الآخر بعد أن يفيق الفاسخ لو كان أيضاً مجنوناً، لا وليه كما قلنا في الصغر، وكذا لو كانت رتقاء والزوج مجبوب فإنه يثبت لكل واحد منهما أن يفسخ الآخر بما فيه من العيب، فتأمل.

والرابع: مما يعمهما، وذلك ما أشار إليه الإمام رَحِمَهُ اللهُ بقوله: **(وبالرق)** إن لم يعلم الحر بذلك قبل العقد فله أن يفسخ به، فإذا انكشف أن الزوج مملوك ولو مكاتباً كان للحرة الفسخ بذلك، وأما إذا انكشفت الزوجة مملوكة ولو مكاتبة فإن كان الزوج لا يجوز له نكاح الأمة فالنكاح باطل[1] ولا يحتاج إلى فسخ، وإذا حصل منها تدليس فحكمه ما سيأتي، وإن كان يجوز له نكاح الأمة ثبت له الخيار. فإن عمهما الرق فلا فسخ؛ ولذا أخره الإمام عليه السلام إلى بعد قوله: «وإن عمهما» وكذا عدم الكفاءة، ما لم يحصل تدليس كان للمدَلَّس عليه الفسخ وإن كان رقّاً كالمدلس، وأما إذا تزوج العبد أمة وهو يظن أنها حرة فهو لا يفسخها بالرق مهما لم يحصل تدليس منها، ولا يكون ظنه للحرية كالتدليس.

(و)الخامس: **(عدم الكفاءة)** فإذا انكشف أن أحد الزوجين ليس بكفؤ للآخر لدناءة نسبه عن الآخر وإن كان كفؤا لغيره فللآخر فسخه وإن كان دنيئاً باعتبار غيره من أشراف الناس، وهذا حيث لا يعلم بذلك قبل العقد، وإلا فقد رضي. والفسخ بالدناءة هو إلى الرفيع لا إلى الدنيء لو رضي به الرفيع أو لم يفسخ كغيره من العيوب. ولو حصل في كلٍّ من الزوجين وجه وضاعة فلكل منهما أن يفسخ الآخر إن اختلف وجه ذلك فيهما عرفاً باعتبار الأعمال وغيرها، لا إن استويا فكالرق ليس لأحدهما فسخ الآخر؛ لاستوائهما في ذلك، كالجزار والدباغ والمزين سواء في عرفنا وإن اختلفت الحرف. والرق من جملة عدم الكفاءة لو تزوج الفاطمي بأمة غيره فأولدها ولداً فلمرأة هذا الولد فسخه بالرق ولا يرتفع ثبوت لمن ليست مثله معتقة بعتقه،

---

(١) بل فاسد؛ لأجل خلاف البتي الذي على قوله: ومن دلست على حر. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

فللحرة الأصل أن تفسخه بكونه مولى ولو قد أعتق.

(و) أما العيب الذي **(يردها)** به فهي ثلاثة:

(بالقرْن) وهو بسكون الراء المهملة، وهو: عظم يكون في فرج المرأة، يروى أنه يبين أثره في الرمل إذا قعدت، وفي الصحاح أنه العفلة الصغيرة.

(والرتق) في الصحاح: المرأة الرتقاء التي لا يستطاع جماعها، مأخوذ من الرتق وهو الالتئام، فللزوج أن يفسخ زوجته به إذا لم يكن قد رضي بذلك أو ما يجري مجرى الرضا، وليس للزوج أن يجبرها على فتق ذلك، فإن فعلت لإجباره أو فتقت من دون إجباره حتى زال العيب بطل الخيار؛ لذهاب موجبه، وإذا أمرها الزوج بذلك بطل خياره؛ لأن الأمر كالعلاج في المبيع المعيب، وهو يبطل به، وسواء امتثلت أمره أم لا، وكذا لو علمت المرأة بعيب الرجل فقالت له: طلق، فإنه يكون إجازة، ولذلك نظائر.

(والعفَل) هو بفتح العين المهملة والفاء، في الصحاح: هو شيء يخرج من قبل المرأة وحيا الناقة كالأدرة من الرجل. والأُدرة بهمزة مضمومة ودال مهملة وراء مهملة بعدها هاء: وهو انتفاخ أنثيي الرجل، قيل: تخرج بطونه إلى خصيتيه، والمراد أن العفل ورم يخرج من قُبُل المرأة يمنع من الجماع، فتفسخ به، ولعله لا يكون إلا بعد أن تلد، فعلى هذا يكون الفسخ للرجل الثاني لا للأول كما يظهر لك قريباً.

(و) أما العيب الذي **(ترده)** المرأة به فأحد أمور ثلاثة:

(بالجب) وهو قطع الذكر بحيث لا يبقى منه قدر الحشفة، فإن بقي ذلك القدر فلا فسخ بذلك، وكذا من خلقه الله قصير الذكر إلى قدر دون الحشفة من غيره فإنه لا يفسخ بذلك ولو كان قدره دونها. وإنما يثبت للمرأة الفسخ بالجب مع أنه لا حق لها في الجماع لحصول الغضاضة عليها بذلك، وهي لا تحصل لو كان خلقه الله كذلك، والله أعلم.

(والخصي) وهو قطع الخصيتين حتى يبطل نفعهما مع الأنثيين. ويقال: إن الخصي: رض الخصيتين. والسل: هو سلهما، والمراد أنه يثبت الخيار للمرأة بحصول أحدهما

وإن اختلف وجه التسمية.

فهذه العيوب التي يفسخ بها النكاح **(وإن حدثت بعد العقد)** بمعنى لا يعتبر في ثبوت الفسخ بها أن يكون حصولها قبل العقد، بل ولو لم تحصل إلا بعده، ولو لم يفسخ إلا بعد الدخول، أعني: بالحاصل قبله لو دخل جاهلا فله بعده الفسخ ولو قد دخل بها، وذلك تشبيها للمرأة أو الرجل بالشيء المستأجر فإنه يفسخ بما حصل فيه من العيوب ولو لم يحصل ذلك العيب إلا بعد عقد الإجارة، والجامع كون كل منهما عقداً على منفعة مقصود استمرار الانتفاع بها، لا كالمبيع فإنه لا يفسخ بما حدث بعد القبض، أو يشبه بالبيع وهو كذلك، وينزل العقد كالعقد على المبيع، وهو إذا حصل شيء من العيوب قبل القبض فسخ به، لا بعد القبض، ويكون هنا الدخول كالقبض؛ ولذا قال ﵀: **(لا)** إذا حصل شيء من هذه العيوب **(بعد الدخول)** فإنه لا يفسخ به النكاح، كأن يحصل في الرجل خصي أو في المرأة عفل أو قرن أو نحو ذلك، وبهذا فارق العين المؤجرة، فإنها تفسخ بما حصل من العيوب ولو بعد قبضها كما مر في الإجارة، **(إلا الثلاثة الأول)** وهي: الجنون والجذام والبرص فإنه يفسخ بها النكاح ولو لم تحصل إلا بعد الدخول، وذلك لأن العشرة تعاف مع ذلك، وسواء كان حصوله قبل العقد والدخول أو بعد الدخول، والعلة تلك، وكذا لو زاد شيء منها بعد الرضا بالموجود منه فإنه يفسخ بالزائد من ذلك الجنس -أعني: الجذام وأخويه- ولو كانت الزيادة في ذلك العضو الذي كان فيه الحاصل الذي قد رضي به الآخر من الزوجين.

مَسْأَلَة: (و) إذا وقع الفسخ بالعيب قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة بالمعيبة جاهلاً فلا مهر، وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، ولا يرجع به على أحد، وإن وقع الفسخ بعد الدخول مع الجهل بالعيب أو بعد خلوة المعيب عيباً لا يزول بالصحيحة[1] فلها مهرها عليه، وهو المسمى، و**(لا يرجع)** الزوج **(بـ)** الذي سلم

---

(١) في المخطوطات: بالصحة. والمثبت من البيان.

من **(المهر)** إن طلق مطلقاً: لا على ولي مدلس ولا على غيره، وكذا لو بقيت في نكاحه، ولا بالنفقة في نكاحه، ولا بالنفقة والكسوة فإنه لا رجوع له بها مطلقاً، وإن فسخ بالعيب وكان بعد الدخول كما مر قريباً فهو كذلك لا يرجع بالمهر **(إلا على ولي)** لها وهو **(مدلس)** عاقد، أو عقد وكيله[1] وقد دلس هو؛ إذ لا تتعلق الحقوق بالوكيل. ولا بد أن يكون ذلك الولي عالما بالعيب، لا إن جهل. فمهما كان الولي مدلسا عالما عاقدا أو موكلا بالعقد فإنه يرجع الزوج بما قد سلم من المهر على ذلك الولي، ولا رجوع للولي على المرأة، وسواء كان الولي من النسب أو السبب أو كان هو الإمام أو الحاكم أو كان معينا من جهة الزوجة لعدم الولي. والتدليس من الولي: هو أن ينطق بأن يقول: لا عيب فيها أو نحو ذلك مع علمه بالعيب، وكذا لو سئل هل فيها عيب أم لا فسكت مع علمه بالعيب وعقد فإنه يرجع عليه؛ لذلك التدليس؛ إذ هو فاعل سبب ضمان الزوج، أعني: لزوم المهر عليه، وأما عدم الإجابة مع عدم السؤال فليس بتدليس ولو علم بالعيب. لا يقال: فقد استوفى ما في مقابل المهر، وهو الوطء؛ إذ المهر لاستدامته، ولم يحصل؛ لوجود سبب الفسخ في المرأة. وأما إذا لم يدلس الولي أو دلس ولم يعقد ولا وكيله ولم يكن عالما بالعيب فإنه لا يرجع الزوج عليه بالمهر؛ لعدم علمه بالسبب أو عدم تدليسه أو توليه العقد الذي هو السبب. فلو اختلف الولي والزوج ففي التدليس القول للزوج؛ إذ الأصل عدمه، وكذا في العلم بالعيب لو أنكر الولي كونه عالما بعيبها فالقول له، والبينة على الزوج بعلمه، وسواء كان الولي ممن يجوز له النظر إلى المرأة أم لا، وسواء كان قريباً من المرأة أو بعيداً بحيث لا يصل إليها ولا يجوز له النظر إليها، إلا أن يكون العيب مما لا يخفى ويكون الولي ممن يجوز له النظر إليها وكان قريباً منها كفي بيت واحد أو نحوه كفي البلد مع اختلافه إليها فالظاهر علمه بالعيب والقول للزوج. وإذا بين الزوج على علم الولي حيث يكون القول للولي [كانت البينة] على مشاهدة الولي لذلك العيب أو أنه أخبر به

---

(١) ينظر الشرح

في محضر الشاهد حتى صار الولي عالماً به. وحيث يبين الولي -وذلك في الطرف الأخير الذي يكون القول فيه للزوج- فالبينة على إقرار الزوج بعدم علم الولي، أو بأن يكون الولي محبوساً عن الوصول إلى الزوجة أو هي محبوسة عنه مدة يقدر فيها عدم حصول العيب قبلها. وأما غير الولي العاقد فليس للزوج الرجوع عليه، كالزوجة ولو دلست والأجنبي كذلك ولو دلس أو عقد عن الولي بالوكالة، لا عن تعيين المرأة له فهو ولي -وقد مر- فيرجع؛ ولا يرجع أيضاً على الولي المدلس لو عقد غيره من أولياء المرأة لا عنه بل عن نفسه لكونه في درجة المدلس أو أقرب منه. والفرق بين المرأة في عدم الرجوع عليها ولو دلست بخلاف الولي: أن المطلوب من الولي عقد سليم من التغرير، ولم يحصل، ولا يطلب من المرأة إلا تسليمها نفسها وعدم الامتناع، وقد فعلت. وقد ظهر لك أنه لا يثبت للزوج الرجوع بالمهر إلا في صورة واحدة فقط على الولي مهما جمع تلك الشروط مع الفسخ لا مع الطلاق. فلو لم يعلم بعيبها إلا بعد الفسخ بردة أو نحوها فإنه يرجع على الولي المدلس، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا فسخ للنكاح بالشيخوخة والإقعاد، ولا بالعمى والإغماء والعشاوة -وهو الذي لا يبصر[1] في الليل- ولا بالشلل في اليدين أو الرجلين أو كلاهما، ولا بكونها[2] عذيوطاً -بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح الياء المثناة من تحت- وهو الذي يتغوط عند الجماع، أو حباقا أو بوالا عنده أيضاً، والعذيوطة: هي التي تحدث عند الجماع، والشرشارة: التي يخرج منها الريح عند الجماع، والثجاجة: وهي التي يخرج منها الماء عند ذلك. والغقاقة: التي يسمع لها عند الجماع صوت له أطيط. والربوخ: التي يغمى عليها إذا أنزلت وانقطع العمل منها. والحمارق[3]: التي يسمع لفرجها كالتحقق، فهذه جميعاً لا فسخ بها كما لا فسخ بنار فارس، أو الأكلة أو الجرب أو غيرهما من غير ما قد نص عليه الإمام عليه السلام، وكذا من تزوج بامرأة

(١) في المخطوطات: لا ينظر. والمثبت من هامش البيان.

(٢) هكذا في (ج)، لا في (أ، ب).

(٣) في هامش شرح الأزهار: والحازق: التي يسمع لفرجها عند الجماع صوت له أطيط.

فوجدها قد أوجبت اعتكاف عمرها لم يفسخها بذلك بذلك؛ إذ عيوب النكاح محصورة، وليس ذلك منها، ولأن في الأيام ما لا يصح اعتكافها.

مَسْأَلَة: ومن تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً فلا خيار له، فإن كان زاد لها في المهر لأجل البكارة لفظاً أو عرفاً كما في عرفنا الآن أنه يزاد للبكر مثل نصف مهر الثيب- فإنه يرجع الزوج بما زاد على مهر الثيب، وسواء زالت البكارة بالوطء أو بغيره، وسواء وقع الوطء الذي زالت به حلالاً أم حراماً، تكرر أم لا.

مَسْأَلَة: قال **(المؤيد بالله)** وزيد بن علي والصادق والباقر وأحمد بن عيسى والنفس الزكية: **(ويفسخ)** الرجل **(العنين)** وكذا المرأة العنينة. والعنين: هو الذي لا يمكنه الجماع لضعف في إحليله، وقد يكون أصليا وقد يعرض بعد الصحة منه. والعنينة: هي التي لا تشتهي الجماع. وقد يكون الرجل عنينا من امرأة دون امرأة. وإذا فسخ الحاكم النكاح لأجل العنة في الرجل ثم تزوجته هذه المرأة ثانيا فلعله لا يكون لها الفسخ بعد ذلك، وأما إذا تزوج بأخرى فلها الفسخ، ولعلها وإن كانت عالمة بما جرى بين هذا الرجل والمرأة الأولى؛ لما مر أنه قد يكون عنينا عن امرأة دون امرأة أخرى. وإنما يفسخ العنين **(بعد إمهاله)** لعله إذا طلب الإمهال، ومدة الإمهال له **(سنة شمسية)** من يوم المرافعة إلى الحاكم، والسنة الشمسية: ثلاثمائة وخمسة وستون يوما؛ إذ هي باعتبار حلول الشمس في المنازل، وجملة المنازل ثمانية وعشرون منزلة، تقف الشمس في كل واحدة ثلاثة عشر يوماً إلا منزلة واحدة فتقف فيها أربعة عشر، تأتي جملة ذلك ثلاثمائة وخمسة وستين، والسنة القمرية باعتبار الأشهر وظهور الهلال، وهو إذاً شهر ثلاثون وشهر تسعة وعشرون، [فتكون جملة أيام السنة بهذا الاعتبار ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوماً، فبينهما أحد عشر يوماً][1]، وهي التي تسمى أيام البين، وقد مر تحقيق ذلك في الأوقات في الصلاة.

نعم، وإنما وجب إمهال العنين هذه المدة لتجويز ضعف داعيه للنكاح في أحد فصول السنة؛ لعدم ملائمة لطبيعته، فيمهل هذه المدة؛ إذ قد تلائمه وتجانس طبيعته

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

بعض فصول السنة فيتبين بذلك أنه ليس بعنين وإنما ضعف داعيه لعارض، فوجب ذلك الإمهال، وفصول السنة أربعة: الشتاء والربيع والصيف والخريف، وهي تختلف طبائعها وتجانس وتلائم بعضها من وافقت طبيعته لطبيعة ذلك الفصل، فالشتاء بارد يابس يناسب من غلب عليه الدم؛ إذ طبيعة الدم حار رطب فيتعادلان، والربيع حار ليِّن يكثر فيه الدم يناسب من غلب عليه السوداء، وطبيعة السوداء باردة يابسة فتعادل ذلك الفصل هذه الطبيعة، والصيف حار يابس تهيج فيه الصفراء ويناسب من غلب عليه البلغم، وطبيعة البلغم بارد رطب فيتعادلان، والخريف بارد لين يهيج فيه البلغم وتكثر فيه السوداء يناسب من غلب عليه الصفراء، وطبيعة الصفراء حارة يابسة فيتعادلان، فإذا أمهل العنين هذه المدة فقد تناسب بعض الفصول، فإذا احتركت شهوته في بعضها وإلا فسخ الحاكم نكاح هذه المرأة منه؛ لبيان العنة بعد الإمهال. **(غير أيام العذر)** فلا يحتسب بها لو عرضت لهذا الرجل في أثناء السنة وجب أن يمهل حتى يستكمل مثل تلك الأيام الذي حصل معه العذر عن الوطء فيها ويمهل أياما مثلها من ذلك الفصل الذي حصل العذر فيه؛ لجواز أنه المناسب لطبيعته، وأيام العذر: هي أيام المرض في أيهما، والغيبة في أيهما، وأيام التشريق من الزوجة، وأيام الإحرام من أيهما، ويحتسب بأيام رمضان؛ لإمكان الوطء فيه ليلا، وأيام الحيض، وينظر على أصل القايل. وإذا ادعى الرجل بعد السنة أنه قد وطئها فيها فالقول قولها والبينة على الزوج؛ إذ الأصل عدم الوطء، فإن كانت ثيبا فعلى إقرارها، وإن كانت بكرا نظرت إليها عدلة، فإن قالت: إنها بكر فسخ نكاحها، وإن قالت: هي ثيب قبل قوله مع هذه العدلة مع يمينه أيضاً، فإن لم يحلف فسخ. وإن ادعى الوطء قبل المرافعة وأنكر قولها: إنه عنين قبل قوله مع يمينه [فإن نكل أجل، هذا في الثيب، وفي البكر تنظر إليها عدلة، فإن قالت: هي ثيب قبل قوله مع يمينه][1]، وإن قالت: هي بكر أجل سنة كما مر. وحيث يثبت أنه عنين فإن تراضيا على الفسخ بذلك وإلا احتيج إلى الحاكم للفسخ، ولا يقع الفسخ إلا بالحكم، فتأمل.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

ويروى أنه يعرف العنين بأن يقعد في ماء بارد فإن تقلص ذكره واجتمع فليس بعنين، وإن لم فهو عنين، وإذا كانت المرأة ثيبا فإنه يحشى في فرجها خلوف -بالفاء- ثم يؤمر الزوج بوطئها، فإن خرج على ذكره أثره فليس بعنين. وإلا فهو عنين، وبناء الفسخ بالعنة على أن للزوجة في الوطء حقّاً، والمختار أنه لا حق لها إلا في الإيلاء فقط؛ للغضاضة، فلا فسخ على المختار بالعنة، وهو يروى عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه أنه قال للمشتكية بزوجها في قصة طويلة وهو عنين: (لا أستطيع أن أفرق بينكما، لكن أصبري) مع قوله للزوج: (هلكت وأهلكت) يشعر بعدم جواز إمساكها؛ إذ هو ضرار، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ومن ادعى العيب من الزوجين في صاحبه وأنكره فعليه البينة به؛ إذ الأصل عدمه، لكن حيث المعيب الزوج تكون البينة بعدلين، وحيث هي الزوجة يكفي في البينة عدلة حيث يكون العيب في العورة المغلظة، لا في غيرها فبعدلين وسواء كان ظاهراً أو خافياً في المستور من بدنها غير العورة، وكذا في الأمة المشتراة إذا ادعى المشتري أن بها عيباً، ففي العورة يبين بعدلة، وفي سائر البدن بعدلين، ويبين بعدلين أن ذلك عيب ينقص القيمة [فيهما].

مَسْأَلَة: من تزوج امرأة فبانت خنثى أنثى أو هو خنثى ذكر فلا خيار؛ لأن آلة لذة الاستمتاع حاصلة وليس إلا زيادة عضو، وإن بانت خنثى لبسة فالنكاح باطل، فإن دخل بها جاهلين فلا شيء لها إن كانت ثيباً، وإن كانت بكرا وجب لها أرش دامية أنثى؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد، إلا أن يكون مهر المثل أقل من أرش الدامية على الأنثى وجب هو لا الأرش، وإن دخل بها عالمين للتحريم أو أحدهما فلا حدّ؛ لأنه غير فرج، ولا مهر لها أيضاً إن كانت ثيباً، وإن كانت بكراً فالأقل من مهر المثل وأرش دامية ذكر[1]، وإن كانت ذكرا فلا شيء من المهر إن كانت ثيبا، وإن كانت

---

(١) لفظ البيان: ولا مهر لها إن كانت ثيباً، وإن كانت بكراً فربع مهر المثل ونصف الأرش إن دخل بها مكرهة [والمذهب يجب الأقل من المهر أو الأرش.]؛ لأنها إن كانت أنثى فهو زان في حال وجان في حال، فيجب نصف مهر المثل، وإن كانت ذكراً فهو جانٍ فيلزمه الأرش، فيجب نصف ذلك كله، وإن كانت مطاوعة فنصف الأرش فقط.

بكرا وجب الأرش لإزالة البكارة، وهو الأقل كما مر، وكذا لو وطئها مطاوعة، فتأمل.

فَرْعٌ: فإن كان الزوج خنثى لبسة والزوجة أنثى فالنكاح باطل، فإن دخل بها جاهلين معاً استحقت الأقل من أرش أنثى ومهر المثل؛ إذ لا تحويل على من عليه الحق إن كانت بكرا، وإن كانت ثيبا فلا شيء؛ إذ لا أرش ولا وطء، وإن دخل بها عالمين بالتحريم أو أحدهما فحيث هي مطاوعة لا شيء لها؛ إذ يلزم مهر المثل إن قدّر الزوج أنثى، ولا شيء إن قدّر الزوج ذكراً؛ لكونها مطاوعة، والأصل براءة الذمة من الزائد.

فَرْعٌ: فإن كانا لبستين جميعاً ودخلا جاهلين للتحريم فإن كانت [الزوجة][1] ثيبا فلا شيء على الزوج، وإن كانت بكرا فأرش جناية أنثى أو مهر المثل إن كان أقل من أرش الجناية، وكذا حيث يكونان عالمين أو أحدهما ففي الثيب لا شيء، وفي البكر يلزم الأقل من أرش الأنثى ومهر المثل، وهذا في جميع هذه الأطراف فلا مهر؛ إذ لا تحويل على من عليه الحق مع الجهل، ومع العلم منهما أو من أحدهما مع المطاوعة ومع الإكراه، إلا إذا كانت بكرا وجب الأقل من أرش الأنثى[2] ومهر المثل، ولا فرق بين المطاوعة والإكراه مع العلم والجهل، والله أعلم.

(فصل): في الكفاءة في الأنساب وغيرها:

اعلم أن الكفاءة معتبرة عندنا في الدين والنسب، وكذا في الصناعة حيث تجري العادة باعتبارها في الرفعة والدناءة إن كان يتضرر بها كما يتضرر بالنسب فإنها تخرج عن الكفاءة، ويعتبر في كل بلد بعرفها، فقد يكون في عرف بعض الجهات أن لا دناءة في مهنة أو في مهنة مخصوصة وفي بعضها يعتبر ذلك ويتضرر به، ففي عرفنا الجزارة والحلاقة والحمام والدباغ ونحوهن مسقطات للرفعة. ولا يعتبر في الكفاءة غير هذه الثلاثة الأمور، مع أن الثالث وهي المهنة مع اعتبار التضرر به كالنسب الدنيء. فلا يعتبر المال، ولا أن يكون ذا حرفة، ولا الحرية في حق الرجل، ولا غير هذه الأمور.

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان.

(٢) في (ج): «أنثى».

والكفاءة لغة: المماثلة، ومنه ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ وهو يقال هنا: ضابط الكفاءة: أن كل وضيع حرفة أو نسب إذا اتصف بخصلة من خصال الكمال بها تزول معه الغضاضة المؤثرة في سقوط الكفاءة عرفا فهو كفؤ للرفيع[١]، وإلا فلا، فالعلة هي الغضاضة، يدور الحكم بدورانها وجودا وعدما، فتأمل في هذا فمعناه أن ذا النسب الدنيء أو الحرفة الدنيئة إذا تخلق بخصلة رفيعة سقط ذلك الوضع الذي في نسبه أو حرفته عرفا تزول معه الغضاضة، وذلك كالجزار إذا تخلق بالعلم ونحوه من خصال الشرف، ولعله قد لا تزول معه الغضاضة في عرفنا، والمعتبر العرف في ذلك، فتأمل، والله أعلم.

(و) أما **(الكفاءة في الدين)** فهي **(ترك الجهار بالفسق)** فلا يكفي الإسلام فقط، ولا يعتبر الورع والزهد، ولا يضر التكتم بالفسق ولا فسق التأويل ولو حارب الإمام؛ إذ هو يعتقد جوازه. وإنما اعتبرت المجاهرة بالفسق إذ لا غضاضة في التستر ولو كان الولي مستيقن[٢] ذلك من الزوج. ومهما كان مجاهرا فإنه يثبت للآخر فسخه، لعله وإن كان مثله فاسقا، ويتأمل، وسواء كان ذلك الفسق[٣] بالزنا والشرب أو بالظلم أو بإفطار رمضان أو غيرها من سائر المعاصي. وهو يعتبر في المجاهرة بالفسق حالة العقد إلى وقت الفسخ، فلو تاب عن الفسق الحاصل وقت العقد فلا فسخ بعد ذلك، وإذا[٤] لم يكن حاصلا وقت العقد إلا أنه حصل وقت الدخول كان للآخر فسخه بذلك، والله أعلم. وإن عرض الفسق في الزوج بعد التزويج والدخول فإنه لا يتجدد بذلك خيار للمرأة، فافهم، ولعله يسقط خيار الآخر إذا عقد وهو عالم أو دخل، فيتأمل[٥].

---

(١) في المخطوطات: للزواج. والمثبت من هامش شرح الأزهار والوابل.
(٢) في (ج): «متيقن».
(٣) في (ج): «لفسق».
(٤) في (ج): «فإذا».
(٥) في (ج): «فتأمل».

والكفاءة معتبرة في الرجال والنساء جميعاً؛ إذ تحصل غضاضة على الرجل بالمرأة الدنيئة دينا أو نسبا كالمرأة، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من زوج ابنته من فاسق فكأنما قادها إلى النار)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من زوج كريمته من فاسق وهو يعلم فسقه فقد قطع رحمها من الله تعالى)) ولعله يعني قرابة ولدها منه، ويقال: إن الفاسق لا يؤمن أن يبت طلاقها فتصير معه في السفاح فيكون ولده لغير رِشْدَة. ويروى ((أيما امرأة رضيت بتزويجها من فاسق قامت من قبرها مكتوباً بين عينيها آيسة من رحمة الله تعالى)). ويعتبر بالدين في الزوجين فقط، لا بأحد من سائر القرابة مؤمنا أو فاسقا فلا يصير حكم أحد الزوجين لاحقاً به ولو والداً أو ولداً، **(ويلحق)** الولد **(الصغير)** أو المجنون **(بأبيه)** لا بأمه **(فيه)** يعني: في الدين والفسق[1]، وهو ظاهر، والصناعة أيضاً، فإذا كان أبو الصغير أو أبو الصغيرة مؤمنا كان حكم ذلك الولد حكمه ولو كان الأب ميتا، فيصير كفؤا في الدين للمؤمنِ وابنِه أو بنتِه ولو كانت أمه فاسقة مجاهرة، وإن كان أب الصغير أو الصغيرة فاسقا كان حكم الولد حكمه؛ فلا يكون هذا الولد كفؤاً للمؤمن أو ولده، وهذا خاص هنا لأجل الغضاضة لذلك أو عدمها لعدم الفسق، وأما في سائر الأحكام فيحكم للصبي حكم العدل وإن كان أبوه مجاهرا بالفسق في جواز صرف الزكاة إليه والصلاة عليه لو مات وسائر الأحكام، وأما الأم فلا يلحق الولد بها في الإيمان في شيء من سائر الأحكام، وإذا أسلمت الأم والأبُ كافرٌ فلعله يحكم للصبي كالحكم لو كان أبوه مسلما فاسقا؛ للغضاضة في ذلك وإن كان قد حكم للصبي بالإسلام لإسلام أمه. وأما الكبير من الأولاد ذكرا كان أو أنثى وهو عاقل فلا يلحق بأبيه في ذلك، بل يحكم له بصفة نفسه، إن كان مؤمنا فكفؤ [للمؤمن والمؤمنة][2] أيضاً أو فاسقا فلا من غير اعتبار بكون[3] الأب متصفاً بصفته أم لا، إلا في الصناعة فإنه يلحق بأبيه فيها إذا كان الأب ذا مهنة دنيئة

---

(١) في المخطوطات: في الدين والنسب. والمثبت من شرح الأزهار وهامشه.

(٢) في (ج): «للمؤمنة والمؤمن».

(٣) في (ج): «كون».

عرفا يلحق الولد بأبيه فيها؛ لحصول الغضاضة لما كان أبوه متصفاً بها. وولد الزنا صغيرا أم كبيرا ليس بكفؤ لغيره إلا لمثله ولو كان مؤمنا؛ لعدم معرفة نسبه، ولأنه شر الثلاثة: أبوه الزاني، وأمه الزانية، وهو الثالث، ويتأمل.

(و)أما الكفاءة **(في النسب)** فذلك **(معروف)** والوجه في [ذلك] اعتبار الكفاءة فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((العرب بعضها أكفاء لبعض)) ولو لم تعتبر لقال: «المسلمون.. إلخ» فدل ذلك على اعتبار الكفاءة فيه.

نعم، والنسب مراتب، فأعلى الناس نسبا أولاد النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وهم أولاد فاطمة عليها السلام، وإذا ادعى جماعة أحدهم فاطمي ابناً لهم لم يكن هذا الولد كفؤاً للفاطمية، والهاشمي كفؤ للعلوية من غير فاطمة عليها السلام، ثم بنو هاشم، ثم بعد بني هاشم قريش، ثم سائر العرب، ولعل المراد من انتسب إلى قحطان بن هود، ثم العجم، ثم الموالي، ولا فرق بين موالي الهاشمي والعربي والعجمي؛ إذ العبرة بالشخص نفسه لا سيده، فكل طبقة من هؤلاء أكفاء بعضهم لبعض لا لمن فوقهم، فعلى هذا العرب سواء من دون نظر إلى الحرف، فكل واحد منهم كفؤ للآخر، وهو المختار، إلا أنه قد يعرض للعربي ما يقتضي الدناءة بالمهنة، والمعتبر العرف في ذلك، فلا يصير كفؤا إن كان يحصل بمهنته الدنيئة عرفا غضاضة عرفا، وإلا فسواء كلهم، وكذلك في كل طبقة. وتعتبر الكفاءة في المماليك بالدين والنسب، والعتيق ليس بكفؤ لمن تقدمه في الحرية بأب أو أبوين، وقد عد الرق هنا من جنس عدم الكفاءة وفيما مر اعتبر أنه من غيرها، وهو كذلك، فهو غيرها إن لم تلاحظ الكفاءة، وإن نظر إلى الكفاءة فهو منها أيضاً، هذا الذي يظهر لي من كلامهم. وكذا الكافر إذا أسلم ليس بكفؤ لمن تقدمه في الإسلام بأب أو أبوين. والعجمي ليس بكفؤ للعربي، والموالي ليسوا بأكفاء للعجم، والمراد عجمة النسب لا اللسان. وأهل الذمة سواء فيما بينهم في الكفاءة. وأدنى الناس كفاءة ولد الزنا إلا لمثله والموالي.

(و)الكفاءة **(تغتفر برضا الأعلى)** من الزوجين في النسب بالأدنى منه ولو أدى إلى سقوط مروءته، فإذا رضي من نسبه عال من الزوجين بالأدنى في النسب أو لأجل

صنعة دنيئة أو نحوها فيصح النكاح مع ذلك ولو كان في ذلك دناءة وإن كان مكروهاً، وهو إدخال النفس في الأمور الدنيئة **(و)**لا يكفي رضا الأعلى فقط بالأدنى، بل لا بد مع ذلك من رضا **(الولي)** يعني: ولي الأعلى سواء كانت امرأة أو ذكراً، ولا بد أيضاً من رضا سائر القرابة، ولو كان بعضهم أقرب من بعض فللأبعد الاعتراض لو رضيت المرأة بغير الكفؤ كما للأقرب إذا كان عليه غضاضة في تزويجها، فيعتبر رضاه، وله الفسخ إن لم يرض، وكذا لسائر المسلمين الاعتراض للغضاضة إن حصلت، وهذا عام في حق المرأة والذكر أيضاً فلأوليائه أن يعترضوا ولو إلى الأبعد منهم لو أراد أن يتزوج بمن هي غير كفؤة له إذا كان على القرابة غضاضة في ذلك، ولهم أيضاً الفسخ إن وقع بغير رضاهم، فعلى هذا يصح زواجة الحرة أو الحر بالعبد أو الأمة أو بذي النسب الدنيء بمهنة ونحوها برضا سائر القرابة مع رضا المتزوج، ويستوي في القرابة القريب والبعيد، فإذا كره بعضهم فله الفسخ، [وإذا جهل الولي عدم كفاءة الزوج ثم علم ولو بعد الدخول فله الفسخ][١]، وإذا أذن لها أن تتزوج بغير كفؤ أو أذن القرابة للذكر كذلك فله الرجوع عن الإذن قبل العقد لا بعده، وكذا في قرابة الذكر، والله أعلم. وعلى قولنا: «تغتفر الكفاءة برضا الأعلى والولي ويصح النكاح» **(قيل)** هو للمنصور بالله والمتوكل على الله وغيرهما من الأئمة عليهم السلام، ومعنى هذا **(إلا الفاطمية)** فإنه لا يصح أن تتزوج بغير فاطمي -لعدم كفاءته لها- وإن رضيت ورضي وليها، ويلزم من هذا عدم جواز الوطء للسيد لأمته الفاطمية، وقد أشار الإمام رحمه الله إلى ضعفه[٢] بصيغة التضعيف، وهي «قيل»، والمختار صحة النكاح بالفاطمية لغير الفاطمي برضاها ورضا أوليائها، وعلى قولنا فيما مر يعتبر رضا الفاطميين جميعاً؛ إذ قلنا: لا فرق بين القريب والبعيد، ولعله يعتبر بمن يعلم في البلد، وهذا يبعد رضاهم الجميع؛ لاختلاف الآراء والأنظار، وقد صار

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «منعه».

تحليل الفاطمية لغير الفاطمي في زماننا [هذا][١] وبلدنا وحولها من بلاد الزيدية - أعزهم الله تعالى- من أعظم الفواحش والكبائر فلعلها تحرم لذلك، ولما فيه من الاستنكار البالغ لمكان رسوخ التحريم عند العامة، فلما احترم جانبهن خلفاً عن سلف صار في تزويجهن من سائر الناس غضاضة ظاهرة قوية، فامتناع الفاطميين لذلك لا لتحريمه؛ لأن الغضاضة لا تحرم الحكم بنفسها، إلا أن يقال: في ذلك سقوط مروءة كان محرما؛ لتأديته إلى القدح في العدالة، فتحرم من هذا الوجه، لا من حيث تحريمه نفسه [فينعقد][٢] مع الإثم لذلك، وهذا أرجح ما يقال هنا، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويجب) على الزوج **(تطليق من فسقت بالزنا)** من زوجاته، فيحرم عليه إمساكها ومداناتها، فإن أمسكها مع تيقنه ورضاه به صار ديوثا [يجوز قتله، وتخليتها[٣] لذلك كاف في مصيره ديوثا][٤] ولو لم يمكن منها. فإن لم يطلقها قتل إن لم يتب، لا بمجرد التهمة وكلام الناس، وذلك لأنها لا تحصن ماءه ولا تحفظه، والمقصود بالنكاح حفظ الأمواه والأنساب وحصول التناسل من غير[٥] اختلاط، ومع الزنا يبطل المقصود من النكاح.

ولا يجوز للزوج أن يستمتع من زوجته وقد علقت ولو من وطء الشبهة، وكذا في الأمة المملوكة إذا حملت فلا يجوز له مداناتها بعد الفسق بالزنا، ولعله لا يجب البيع كالحرة تطلق إلا أنه لا يقربها بالوطء؛ لخشية اختلاط الأمواء، فإن لم تعلق المرأة بوطء الزنا لم يجب على سيدها أن يعتزلها. ويندب أيضاً تطليق من ظن فيها الزنا أو خشي، ولا يجب حتى يتيقن. والواجب من الطلاق لأجل الزنا لا يرفعه زنا الزوج. وكما يجب تطليق الزانية يحرم العقد عليها، فلو فعل صح العقد مع الإثم ويجب

---

(١) ما بين المعقوفين من (ج).
(٢) في (ج): «وينعقد».
(٣) في المخطوطتين: وتحليفها. والمثبت من هامش البيان.
(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٥) في (ج): «دون».

تطليقها، فإن[(١)] لم يطلق فديوث. **(ما لم تتب)** منهما فلا يجب طلاقها ولا يحرم العقد عليها، والمراد بالتوبة ترك الإصرار على فعل الزنا، ولا تشترط التوبة الحقيقية؛ إذ المقصود الترك، فمهما لم تصر على فعل الزنا كفى ذلك، لا إن لم تترك الإصرار فيجب التطليق ولو لم تستمر على فعل الزنا بل أصرت عليه فقط، فافهم. وأما من فسقت بغير الزنا كالشرب ونحوه فإنه لا يجب على الزوج أن يطلقها لذلك وإن كان الأولى عدم إمساكها ومخالطة من عصى اللهَ تعالى، وكان الإمام المهدي رحمه الله يأمر القوم بتطليق من لم تساعد لفعل الصلاة، فلا يليق بأهل الدين والفضل أن يكون قرينه عاصياً لرب العالمين وله أنفة وحمية على الدين أو بعض معرفة وإن كان النساء في الغالب ناقصات عقل ودين، لكن ينبغي الاجتهاد على قدر الإمكان في منعها من الكبائر، إلا أنه قد غلب الفساد في الناس في الزمان، ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(فصل): في ذكر الباطل من النكاح والفاسد وأحكامهما، وذكر الفرق بينهما:

(و)اعلم أن **(باطله)** -يعني: النكاح- على أحد وجهين:

الأول: **(ما لم يصح إجماعا)** يعني: لا يقول بصحته أحد من علماء الإسلام، وذلك كإنكاح القريبة، أو الرضيعة رضاعا مجمعاً عليه، وكالعقد في العدة قبل انقضائها إجماعاً، والعقد على المزوجة، ومن ذلك امرأة المفقود أو الغريق قبل صحة ردته أو طلاقه، أو بغير ولي وشهود في حق الرفيعة، وكالمرأة الخامسة لمن تحته أربع، والمسلمة للكافر، والمثلثة بعد تخلل الرجعة بين كل طلقتين في حق زوجها، ونحو ذلك مما خالف الإجماع فهو باطل، وسواء دخلا فيه عالمين أو جاهلين.

الوجه الثاني:قوله رحمه الله: **(أو)** كان العقد لا يصح **(في مذهبهما)** يعني: الزوجين، كأن يعقد من دون شهود أو ولي ومذهبهما اعتبار ذلك، **(أو)** كان العقد لا يصح في مذهب **(أحدهما)** إما الزوجة أو الزوج، فما خالف مذهبهما جميعاً أو أحدهما فهو باطل وإن قال به بعض العلماء؛ وإنما يكون هذا الوجه باطلا إذا كان من مذهبه

---

(١) في (ج): «وإن».

اعتبار ذلك الشرط المختل **(عالما)** بعدم صحة النكاح مع خلو ذلك الشرط، إما بأن يخالف مذهبهما ويدخلا فيه عالمين، أو مذهب أحدهما ويدخل فيه عالما، والعبرة بعلم من هو مذهبه -أعني: عدم الجواز- ولا عبرة بعلم الآخر ولا بجهله، ولا يبطل أيضاً في حق من مذهبه الجواز إلا بحكم، فلو كان أحد الزوجين صغيراً فإنه يعتبر في عدم اعتبار ذلك الشرط أو اعتباره بمذهب وليه وعلمه.

نعم، وحكم الباطل أنه **(يلزم فيه بالوطء)** ولو في الدبر، وذلك **(مع الجهل)** منهما جميعاً ببطلانه، وذلك اللازم فيه -مع الشرطين: الوطء والجهل- هو **(الأقل من المسمى ومهر المثل)** فإن كان مهر المثل هو الأقل لزمه وإلا فالمسمى.

هذا إن كان المسمى عشر قفال فما فوق، فإن كان دونها لزمه العشر القفال. هذا في حق البالغة العاقلة، وأما إذا كانت صغيرة أو مجنونة فاللازم مهر المثل مطلقاً ولو كان العاقد لها أباها؛ لأنه يجب بالوطء قيمة المتلف، وهو البضع، فإن بلغت الصغيرة، وقالت: رضيت- لم يسقط ما قد لزم من مهر المثل بذلك. وأما إذا كانت أمة فاللازم هو الأقل من المسمى ومهر المثل، وهو عشر قيمتها؛ لما كان العاقد بها من له المهر، وهو السيد، وسواء كانت كبيرة أو صغيرة. ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء كالحد ولو تخلل بين الوطء الأول والثاني الحاكم[1]، وقد لا يتصور الجهل بعد الحكم إلا أن يسهو عنه، ما لم يتخلل التسليم للمهر لزمه للوطء الثاني مهر ثان إن قد سلم الأول جميعه، وإلا لم يلزمه بالوطء الثاني إلا الباقي من المهر فقط. وحيث لا يسمي مهراً يلزمه مهر المثل بهذا الوطء. وأما إذا لم يكن قد دخل بها فلا شيء ولو قد خلا بها خلوة صحيحة، وكذا لو مات أحدهما فلا مهر أيضاً ولا توارث؛ لأن وجود هذا العقد كعدمه. وأما مع العلم منهما فزنا لا شيء وإن وطئ ولو كانت بكراً، [وكذا لو علم أحدهما فقط فإنه يحد العالم المرأة أو الرجل ولا مهر إلا نصفه إذا كانت بكراً][2]

---

(١) في (ج): حكم الأول.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

أو كان هو العالم وهي بكر[١] صغيرة أو مكرهة كما مر وتحد، وإذا كانت هي العالمة حدَّت ولا مهر. **(ويلحق النسب)** فيه **(بـ)**الرجل **(الجاهل)** لبطلان النكاح واستمر الجهل من حين العقد إلى عند الوطء المفضي للعلوق، فإن وطئ بعد العلم حدّ ولا مهر ولا يلحق به الولد، لعله[٢] إن لم يكن قد علم حصوله من الوطء الأول الذي قبل العلم فيلحق به. فإن علم ونسي فهو كاستمرار العلم. ومهما كان الزوج الجاهل لحق النسب به و**(إن علمت)** المرأة بطلان النكاح؛ لإجماع الصحابة أن ولد المغرور يلحق به، **(ولا[٣] حد عليه)** لأجل الجهل وشبهة العقد **(ولا مهر)** أيضاً؛ لعلم المرأة، فهو كما لو كان هو العالم، ولا يجتمع حدٌّ ومهر ولو كان الحد ساقطا لعدم الإمام أو نحوه. وأما إذا كان هو العالم ببطلان النكاح فإنه لا يلحق النسب به؛ إذ هو من زنا.

واعلم أن الزوجين إذا عقدا عقداً مختلفاً فيه كبغير ولي، أو[٤] بغير شهود، أو بشهود فسقة، فإن كان مذهبهما صحته فصحيح ولا إشكال، فإن تغير مذهبهما إلى عدم القول بصحته فلعله لا يلزمهما الخروج منه، كالجاهلين إذا دخلا في مختلف فيه ثم علما بعدُ فسادَه في مذهبهما فإنه لا يلزمهما الخروج منه؛ لأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم، ولا فرق بين الجاهل المطلق وجاهل المذهب، فيجوز لهما البقاء على ما عرفا بعد فساده. وإن كان مذهبهما عدم الصحة فمع علمهما يكون زنا، وإن تغير مذهبهما بعد إلى القول بصحته فيلزمهما الاستئناف للعقد، ويلزم الحد للوطء الأول، ولا مهر ولا يلحق النسب، ومع جهلهما [بعدم الصحة] يكون فاسداً وتتبعه أحكام الفاسد، وسيأتي؛ فإن علم أحدهما مع اتفاق المذهب وجهل الآخر فهو أيضاً باطل لا يحتاج إلى فسخ حاكم، إلا أنه يلحق النسب بالرجل إذا كان هو الجاهل.

---

(١) في المخطوطات: بكرة.

(٢) في (ج): بعد.

(٣) في المخطوطات: فلا حد.

(٤) في (ج): «و».

هذا مع اتفاق المذهب، وأما إذا اختلف مذهبهما: فمع علمهما أو علم من مذهبه التحريم يكون باطلاً، ولو ترافعا فليس للحاكم أن يحكم بصحته وإن كان مذهبه الصحة.

وإن عقدا جاهلين أنه مخالف لمذهب أحدهما فإنهما يتحاكمان، وما حكم به الحاكم لزم الآخر من بطلان أو صحة ظاهراً وباطناً، وقبل الحكم هو يشبه الباطل مع الجهل والعلم من حيث عدم التوارث وعدم جواز الوطء، ويشبه الفاسد من حيث إنه احتاج في صحته أو بطلانه إلى حكم؛ فلو وطئ قبل الحكم: فمع الجهل كالباطل يلحق النسب ويلزم الأقل من المسمى ومهر المثل، ومع العلم منهما أو من أحدهما لا مهر ويحد العالم سواء كان الذي يستجيزه أو الذي لا يستجيزه، ومع علم المرأة وجهل الزوج يلحق النسب ولا مهر وتحد ولو كانت هي التي تستجيزه. وهذا مع الحكم بعد ببطلانه، لا إن حكم الحاكم بصحته فلا حدَّ بعدُ على العالم منهما أو أحدهما وتثبت جميع أحكام النكاح من لحوق النسب ولزوم المهر ولو مع علمهما جميعاً وتعقبه الحكم بالصحة، فيظهر لك أن الحكم محتاج إليه للبطلان أو للصحة في جميع أحكام النكاح، فتنعطف الصحة إلى العقد ويسقط ما قد لزم من الحد لأجل العلم، وكذا عدم لحوق النسب فيلحق.

وإذا كان الزوجان لا مذهب لهما رأساً: فإن كانا من العوام الصرف الذين لا تمييز لهم ولا ينتميان إلى مذهب، أو ينتميان إلى مذهب لكن لا يعرفان التقليد وصفة من يقلّد فمتى كان كذلك فهو كالعامي الصرف، فإذا دخلا في نكاح مختلف فيه وافقا فيه قول بعض أهل العلم معتقدين صحته كان ذلك كما لو كان مذهبهما، وكأنهما مقلدان لذلك المجتهد القائل بصحته، فيكون صحيحاً ويُقَرَّان عليه كما يُقَرّ الكفار من الأنكحة على ما وافق الإسلام قطعاً أو اجتهاداً، فلو علما بالخلاف فيه من بعدُ وترجح لهما عدم الصحة كان ذلك كتغير الاجتهاد، فيحكم بالأول. فلو طلق هذا العامي في هذا النكاح الموافق فيه قول بعض العلماء طلاقاً بدعيّاً أو ثلاثاً متوالية من دون تخلل رجعة، أو خالعها بأكثر مما لزم بالعقد عقداً أو شرطاً فهل يقع هذا الطلاق

لو كان القائل بوقوعه هو القائل بصحة النكاح بينهما أو لا يقع؛ لما في عدم صحته كذلك من الخلاف فيوافقان القائل الآخر بعدم صحة هذا الطلاق؟ فالمقرر أن ما فعلاه من هذه الأمور معتقدين لوقوعه أو عدمه يقع ما تراضيا عليه مهما وقع من طلاق أو نكاح أو صحة أحدهما أو بطلانه وإن وافقا في الأمر الآخر -وهو الطلاق- غير الإمام الموافقين له في صحة النكاح، ما لم يكن ذلك خارقاً للإجماع، وإن لم يتراضيا بل اختلفا عمل على المرافعة والحكم، فما حكم به الحاكم لزمهما ظاهراً وباطناً، فتأمل، والله أعلم.

(و) أما **(فاسده)** -يعني: النكاح- فقد بينه الإمام رحمه الله بقوله: هو **(ما)** إذا كان الزوجان لهما مذهب اجتهاداً أو تقليداً أو مذهب شيعتهم ودخلا في نكاح **(خالف مذهبهما)** جميعاً، بأن يكون بغير شهود أو شهود فسقة ومذهبهما اعتبار ذلك **(أو)** خالف مذهب **(أحدهما)** دون الآخر فهو يقول بصحته؛ وإنما يكون ما خالف مذهبهما أو أحدهما فاسداً حيث يكونان **(جاهلين)** لاعتبار الشهود مثلا حال العقد ولو علما بعد اعتباره فلا يعتبر استمرار الجهل إلى الوطء، بخلاف الباطل فقد اعتبر استمراره إلى الوطء. وهذا حيث خالف مذهبهما جميعاً، وأما إذا خالف مذهب أحدهما فقط فإنه يعتبر الجهل في حق من مذهبه عدم الصحة إلا بذلك، لا الآخر فسواء علم أو جهل[1]؛ وأما إذا علما أو علم من مذهبه اعتبار ذلك الأمر الغير الحاصل كعدم الشهود فإنه يكون باطلاً، وقد مر.

(و) لا يكون ذلك النكاح فاسداً إلا إذا **(لم يخرق الإجماع)** بل قد قال به قائل من أهل العلم، فإن خرق الإجماع فباطل، وقد مر.

فمهما جمع العقد الثلاثة الأمور -بأن يخالف مذهبهما أو أحدهما وهما جاهلان ولم يخرق الإجماع- فهو فاسد. ومن الفاسد تزويج العبد المشترك قبل قبضه، أو تزويج الأمة قبل قبضها.

---

(١) لكنه يشترط أن يكون العالم المستجيز جاهلاً أن مذهب الآخر التحريم، وإلا دخل فيما يعتقده حراماً. (قرر) (من هامش شرح الأزهار).

(و)أما أحكام النكاح الفاسد فقد بينها رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(وهو كالصحيح)** في جميع أحكامه، من جواز الوطء، وثبوت التوارث لو مات أحدهما، ولزوم المهر مع الدخول، ولحوق النسب، وسائر أحكام الصحيح ولو بعد أن يعلما أنه خلاف مذهبهما؛ إذ دخولهما فيه مع الجهل بمنزلة الاجتهاد، والاجتهاد الأول بمنزلة الحكم، فلا يلزمهما الخروج منه مع تراضيهما بالبقاء عليه، ولو ترافعا إلى حاكم وحكم بصحته فالأولى أنه كالصحيح، بل صحيح من كل طرف، وإن حكم ببطلانه لم ترتفع الأحكام التي قد ثبتت له[١] من قبل الحكم، من تحريم الأخت، والخامسة، وتحريمها عليه لو قد طلقها ثلاثاً قبل الحكم ثم فسخ بالحكم حتى تنكح زوجاً غيره، فلو عقد بأربع وهي معه ثم تعقب الحكم ببطلانه فإن العقد بالأربع أو بالرابعة لا يصح، لأنها خامسة عند العقد وإن انكشف انفساخ النكاح بينه وبين الأول لفساد العقد بينهما.

وإنما تبطل أحكام النكاح الفاسد بعد الحكم في المستقبل فقط، ولو تراضى الزوجان على البقاء على هذا العقد الفاسد ثم بدا لهما من بعد أن يفسخاه بعد التراضي على بقائه [فإن كان التراضي على بقائه][٢] من دون التزام مذهب من يقول بصحته كان لهما فسخه من دون حكم، وإن التزما مع تراضيهما على البقاء مذهب من يقول بصحته لم يكن لهما أن يتراضيا بعدُ على فسخه، بل لابد من حكم الحاكم بذلك، وإلا لم يصح الفسخ إن كان النكاح الفاسد يخالف الصحيح قبل الحكم، وأما بعد الحكم بالصحة فهو كالصحيح في جميع الأحكام، وبالفساد كالباطل من بعد الحكم، لا قبله فكالصحيح **(إلا)** في سبعة أحكام:

الأول: **(في الإحلال)** للمرأة المطلقة ثلاثاً، فإنها لا تحل للأول بوطء الثاني لها عن نكاح فاسد، والعبرة بمذهبها والزوج الآخر، لا الأول، فإن اختلفا فبحكم الحاكم ومذهبه[٣].

---

(١) في (ج): «به».
(٢) ساقط من (ج).
(٣) في (ج): بمذهبه.

(و)الثاني: أنه لا يلزمها **(الإحداد)** لو طلقها أو مات عنها أو فسخها الزوج عن نكاح فاسد، فلا يلزمها الإحداد في العدة كما في العقد الصحيح، بل المبيت في المنزل فيلزمها.

(و)الثالث: **(الإحصان)** فلا يصير الزوجان بالوطء في النكاح الفاسد محصنين، فلا يرجمان لو زنيا؛ لأن الحد يدرأ بالشبهات، ومنها كون النكاح فاسداً، ولأن الإحصان صفة مدح ولا يستحق بما يستحق به الذم، كالوطء في الدبر.

(و)الرابع: **(اللعان)** بين الزوجين فلا يصح والنكاح بينهما فاسد، فإن أرادا اللعان جدّدا العقد على وجه الصحة، أو يترافعان إلى من يحكم بصحته، وبعد الحكم بها يصح اللعان، وإذا جددا العقد صح اللعان كما لو حكم بصحة العقد الأول، وهي الحيلة إذا أرادا اللعان، وإذا جدداه كان فسخاً وعقداً فيجب فيه المهر حيث يجب كاملا ونصفه حيث يجب النصف، وهذا حيث قد دخل بها في العقد الفاسد، وإلا لم يلزمه المهر إلا للعقد الصحيح الذي جدداه.

(و)الخامس: أن **(الخلوة)** في النكاح الفاسد لا توجب المهر ولو كانت صحيحة، فإذا طلق امرأته عن نكاح فاسد بعد خلوة صحيحة فإنها لا تستحق فيه شيئاً من المهر، ولا متعة أيضاً لو فسخ العقد الذي بينهما، لا[1] إن طلق وجبت المتعة.

(و)السادس: أنه يثبت فيه **(الفسخ)** لمن طلبه من الزوجين، إما يتراضيان قبل الدخول أو بعده، لعله مع اتفاق المذهب، وينظر لو اختلف هل يصح بالتراضي على ذلك أم لا؟ لعله لا يصح. فإن تشاجرا فبحكم الحاكم سواء قد دخل بها أم لا، وينفسخ إن حكم بفسخه، إلا أن يتقدم حكم بالصحة فليس للحاكم الآخر أن يحكم بالفسخ، ولعله وكذا ليس لهما التراضي على الفسخ بعد الحكم بالصحة؛ إذ قد صار صحيحاً قطعاً بالحكم.

والنكاح الفاسد معرض للفسخ ولو بعد موت الزوجين أو أحدهما، فيطلبه

---

(١) في (ج): «إلا».

الوارث لهما أو لأحدهما، وينفسخ بالحكم للوارث بفسخه ولو قد قسمت تركة الميت وحكم أيضاً بصحة القسمة؛ لأن الحكم بالفسخ نقض للعقد من أصله، فتبيّن عدم صحة الحكم بصحة القسمة، لا لو قد حكم بصحة العقد فلا يتبع الحكم بالفساد ولو قبل الموت أو بعده قبل القسمة أو بعدها [قبل الحكم بصحتها أو بعد]. وللورثة طلب الفسخ ولو قد تراضيا على بقاء النكاح ما لم يلتزموا قول المصحح له.

(و) السابع: لزوم **(المهر)** فلا يلزم لها في العقد الفاسد إلا بالدخول فقط، لا بالطلاق فالمتعة فقط، أو الفسخ فلا شيء، أو الموت فلا شيء من المهر إلا الميراث إن لم يتعقب فسخ. واللازم بالدخول فيه هو الأقل من المسمى ومهر المثل؛ إذ قد رضيت بالنقص لو كان المسمى دون مهر المثل، فإن كان أكثر فالوطء فيه كالوطء في الباطل لو الشبهة يلزم به مهر المثل؛ إذ وجود العقد كعدمه فلم يستند الوطء إليه. هذا إن كانت كبيرة، وأما لو كانت صغيرة أو نحوها فإنه يلزم لها بالوطء مهر المثل؛ إذ لا حكم لرضاها ولا لتسمية الولي ولو كان هو الأب.

ويلحق بهذه السبعة الأمور ثلاثة:

الأول: عدم لحوق الإجازة فيه. والثاني: أن من حلف لا تزوج فعقد فاسداً لم يحنث، إلا لعرف يتناول العقد الفاسد. والثالث: عدم تناول الإذن للعبد بالنكاح الفاسد إلا لعرف، وما لزم العبد فيه ففي ذمته[1].

وفي سائر الأحكام هو كالصحيح؛ فتلزم النفقة في مدة الزواجة، وفي العدة لو طلق، ويلزمها المبيت لو طلق أو مات في منزلها، لعله أو فسخ وينظر؟، وتحريم المصاهرة من الأصول بمجرد العقد، والفصول بالدخول ولو فسخ من بعد، إلا أن يحكم بالبطلان فإنه لا يحرم، والله أعلم، فتأمل. والجمع بينها ومن يحرم عليها نكاحها في الزوجية ما دامت في زوجيته، أو بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة، وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول لو لم يسم مهرا، لا إن سمى مهرا فهو يخالف

---

(١) إذا لم يكن منه تدليس، وإلا تعلق برقبته. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

الصحيح؛ فيلزم فيه المتعة بذلك، وفي الصحيح النصف، ويصح فيه الظهار والإيلاء، وثبوت التوارث فيه، ووجوب العدة بالموت ولو قبل الدخول.

مَسْأَلَة: وأي الزوجين أقر بفساد النكاح وأنكره الثاني صح إقراره فيما هو له، لا فيما هو عليه من أحكام النكاح، فحيث هي المقرة تؤاخذ فيما هو لها كالمهر، لا فيما عليها كالوطء، وإن ادعى ذلك الزوج فإنه يؤاخذ فيما هو له كالدخول، فلها منعه حتى يتحاكما، لا فيما عليه كالمهر بعد الدخول أو قبله وقد طلق فيلزمه نصف المسمى، إلا أن يبين فلا شيء إلا المتعة.

مَسْأَلَة: من عقد بامرأتين في عقد واحد من ولي لهما عقداً فاسداً ثم رافعته إحداهما وفسخ الحاكم نكاحها فإنه ينفسخ نكاح الأخرى وإن لم ترافع ولا خاصمت؛ لأن العقد الواحد في النكاح لا يتبعض فيكون بعضه باقياً وبعضه مفسوخا، والحمد لله رب العالمين.

(فصل): في معاشرة الأزواج وما يلحق بذلك:

مَسْأَلَة: **(وما عليها)** يعني: الزوجة **(إلا تمكين الوطء)** لا غيره، فإن أبت منه وعظها، فإن لم يؤثر هجرها في المضجع، لا في الكلام، وإن لم يؤثر إلا بهجرها في الكلام فله، فإن لم يؤثر ضربها ضرباً غير مبرح لا يغير وجهاً ولا يكسر عظماً. وإذا طلبت المرأة الإمهال للتهيؤ للوطء أمهلت حتى تستحد وتمتشط الشعثاء، وهو يجب الإمهال لذلك، وسواء أرادت بالإمهال للتنظيف من الحيض والنفاس أو لإزالة الدرن والتعطر؛ لأنها تخشى من تمكينه نفرة نفسه عنها، وكما يأتي أنه يجب على الزوج مؤنة التنظيف، وإذا وجب عليه مؤنة ذلك وجب عليه تمكينها منه متى[(١)] طلبت ذلك واحتاجت، فإذا لم يتم ذلك إلا بإمهالها وجب عليه ذلك. والمدة بقدر الحاجة للوقت الذي يتسع للمراد من التنظيف. ويستحب للزوج أن يمسح على ناصيتها قبل الوطء، وأن يقول: «بارك الله لكلٍّ منا في صاحبه»، وأن يقدم الكلام والتقبيل ونحوه، فقد جاء

---

(١) في المخطوطات: ومتى. والمثبت من شرح النجري وهامش شرح الأزهار.

عنه ﷺ: ((تلاعبها وتلاعبك، وتداعبها وتداعبك))، ويتعوذ بالله من الشيطان الرجيم، ويصلي على النبي ﷺوآله قبل أن يغشاها، ويسأل الله أن يجعل النتاج صالحاً، ويطلب من الله ما أحب، ويستحب «اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان مما رزقتنا». وهل يكره الجماع في حال، كبعد الاحتلام أو في وقت دون وقت؟ ينظر.

وهو لا يجب عليها سوى التمكين لزوجها من نفسها للوطء، وفي الصغيرة الوجوب على وليها، أعني: ولي المال، لا ولي النكاح.

فَرْعٌ: وإذا تزوج رجل نحيف الجسم امرأة سمينة ولم يطق حمل رجليها عند الجماع لسمنها فعليها أن تحملها عنه لعجزه، ويكون ذلك من وجوب التمكين التام، فإذا امتنعت سقطت نفقتها، ولعله إذا لم يمكن الزوج الوطء إلا بأن تحمله المرأة بأن يكون مقعدا أو نحو ذلك وجب عليها، ويكون من باب إتمام التمكين مع تمكنها من ذلك وعدم الضرر، والله أعلم.

ويستحب للمرأة أن تقوم بما يحتاج إليه البيت من داخل، كما يجب على الرجل القيام بما يحتاج إليه من خارج، وبه قضى النبي ﷺ بين علي وفاطمة رضي الله عنهما، وحمل ذلك على الندب فقط، بخلاف الأشياء الشاقة كالطحن ونحوه فلا يلزمها بالأولى، فإن فعلت شيئاً من أعمال البيت الشاقة أو الخفيفة مختارة لغير عوض فلا شيء عليه لها، وإن أكرهها على ذلك لزمه أجرتها وإن لم تَعْتَدْ أخذ الأجرة؛ للإكراه، ويأثم مع ذلك، وإن فعلتها لحسن عشرته: فإن حصل مرادها فلا شيء عليه، وإن لم يحصل رجعت عليه بأجرتها إن أمرها بذلك، وإلا فلا شيء، ولا بد أيضاً أن تعتاد أخذ الأجرة على أعمالها ولو مرة من قبل كما سيأتي في الإجارة، وإلا فلا شيء لها؛ لأنها منافع تخالف الأعيان.

ويدخل في قوله: «وما عليها إلا تمكين الوطء» أن للزوج منعها من الخروج من داره إلا بإذنه، وأن الواجب عليها التمكين في ذلك المكان، فإذا خرجت بغير إذنه فقد منعت منه؛ وله منعها من الخروج إلى جنازة أبويها، وينظر لو كان عليها غضاضة إن لم تخرج إلى ذلك.

ويكره له منعها من زيارتها في الحياة؛ وعليه حسن العشرة لها كهي له، ولا يسيء الظن بها، ولا يتجسس عليها، ولا يغفل عما لا يأمن غائلته منها، وله منعها من كل ما يتأذى برائحته كالثوم ونحوه؛ لأنه يكسر الشهوة ويضعف الجماع، وفي ذلك بطلان الغرض، ما لم يكن دواءً فلا يمنعها، [ويعرف صلاحها لذلك بقول النساء، ويكفي عدلة[(١)]]؛ وله أيضاً منعها من شرب الخمر إذا كانت ذمية عند من يجيز نكاحها، وكذا المثلث في الحنفية؛ لنجاسة الخمر عنده.

وندب للمرأة التزين والتعطر والانقياد له في كل حال، وندب لها ملازمة المغزل، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((نعم خلق المرأة المغزل)).

وإنما يجب على المرأة التسليم للوطء وعلى الولي تسليم الطفلة بشروط ثلاثة:

الأول: أن تكون المرأة **(صالحة)** للوطء عقلاً وشرعاً، فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم يجب على وليها تسليمها لذلك، بل لا يجوز، وإذا طلب الزوج تسليمها للاستمتاع وجب على الولي ذلك إذا كانت تصلح له، لا قبله، فليس على الزوج ولا له حضانة في زوجته الطفلة، يعني: لا تلزمه أجرة الحضانة، لا النفقة كما يأتي، ولا له ولاية في حضانتها حتى تصلح للاستمتاع، ويجب تسليمها له إن كان يؤمن عليها من وطئه، فإذا كان لا يؤمن عليها لتمرده أو لإفراط شهوته لم يجب تسليمها، بل لا يجوز إذا خشي عليها الضرر، وكذا في حق الحائض والنفساء لا يجب عليها التسليم للوطء؛ للمانع الشرعي، فإن طلبها الاستمتاع منها وجب في أي موضع شاء من بدنها، إلا باطن الدبر فلا يجوز، والفم والعين، وفي أي وقت بشرط الأمن من الوقوع في المحظور لفرط الشهوة أو لتمرده، وإلا لم يجز، وكذا إذا كانت مريضة بحيث يخشى عليها التلف أو الضرر إن وطئت لم يجب عليها التسليم للوطء، ولا يسقط [ما لها عليه][(٢)] من النفقة وغيرها؛ للعذر؛ وإذا ادعت ضرراً بالوطء بينت بعدلة وكف

---

(١) ما بين المعقوفين ثابت هنا في المخطوطات، والمناسب ذكره بعد قوله: «صالحة» كما في هامش شرح الأزهار.

(٢) في (ج): «ما عليه لها».

حتى تصلح؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾، وإذا جرحت بإزالة البكارة أو غيرها فوق المعتاد ترك الوطء حتى يلتئم، والقول قولها في الالتئام وعدمه. فلو كان الجماع يضر بالزوج وطلبها وجب عليها التمكين وإن خشيت عليه، ولا تكون كمن خشيت بالصوم ضرر الرضيع أو الجنين.

الشرط الثاني: أن يطلبها التمكين وهي **(خالية)** عن حضور غيرهما يفطن تفصيل ما هما فيه، فإن كانت خالية عن ذلك في غير مسجد وجب عليها التمكين ولو كان ثم صبي أو أعمى أو نائم أو نحوهم من شخص بعيد عنهما في ذلك المكان مهما كان لا يفطن هذا الحاضر في ذلك المكان، فإن كان يفطن ولو صبياً أو أعمى أو نحوهما بحيث يميز ويفطن تفصيل ما هما فيه لم يجب عليها ولو كانت الحاضرة ضرّتها، وسواء كان ينظر إليهما أم لا، كالذي في الظلمة والأعمى ومن على رأسه شيء لا ينظر معه، والقول قولها في أن ذلك الحاضر يفطن، ولا يجوز لها التمكين مع ذلك.

فَرْعٌ: وليس للزوج جمع زوجتين في منزل إلا برضاهما أو حيث لا يجد سواه، ويحرم عليه جماع إحداهما في محضر الثانية؛ إذ هي -أعني: الضرة- كغيرها ولو لعذر، ولا يبيح ذلك إلا ما يبيح المحظور مع الاجتهاد في إخفائه.

ومتى حصل الشرطان وجب عليها أن تمكنه من نفسها للوطء **(حيث شاء)** في أي مكان، فإذا طلبها الخروج إلى منزل آخر أو إلى بلد آخر وجب عليها، ما لم يكن مسجداً أو البلد التي طلب خروجها إليها دار حرب أو دار فسق[1] لم يجب عليها، ولا يسقط ما عليه لها من النفقة وغيرها، ولا يلزمها الخروج معه إلا إذا كان غير قاصد مضاررتها بإخراجها من بلدها، وإن كانت حطَّت له شيئاً من المهر لأجل بقائها في ذلك البلد لزمها الخروج ولها ما أسقطت من المهر لأجل ذلك، فإن قصد مضاررتها لم يجب عليها الخروج من البلد، ولا يسقط ما لها عليه، ولها تحليفه ما قصد ذلك، فإن حلف خرجت، وإلا بقيت ولزم لها النفقة وغيرها.

(١) أو بلد وبي. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

فَرْعٌ: وإذا طلب الزوج زوجته للوطء وقد قامت إلى الصلاة أول الوقت فالقياس يقتضي تقديم حقه؛ إذ هو حق لآدمي، لا في آخر الوقت أو خشيت خروج وقت الاختيار ومذهبها وجوب التوقيت فتقدم الصلاة ولا إثم عليها بالامتناع من الزوج، بل تأثم إن قدمت حق الزوج مع تلك الخشية.

فَرْعٌ: وإذا طلب الزوج من زوجته الخروج إلى بلد أخرى ولها في هذه البلد أبوان [عاجزان] أو أحدهما أو أولاد صغار أو مجانين من غير الزوج أو منه يمكنها التكسب على الأبوين أو نحوهم في تلك البلد دون غيرها- فلها أن تمتنع من الخروج لأجل ذلك، ولا يسقط ما عليه لها من النفقة وغيرها بذلك الامتناع عن الخروج لذلك؛ لأنه قد اجتمع عليها واجبان: حق الزوج، وحق الأبوين ونحوهما، وتقديم حق الأبوين ونحوهما آكد من حق الزوج، ونعمتُهما عليها آكد من نعمة الزوج، فمهما خشيت على الأبوين أو نحوهما الضياع إن تركتهما -وهو التلف أو الضرر- [فلها أن تمتنع] ولو التزم الزوج إنفاقهما؛ إذ لا يجب عليهما وعليها أيضاً الدخول تحت منة الغير، وبالأولى من هذا عدم جواز منعها من تمريضهما أو أحد من أولادها حيث لا غيرها، ولا تسقط نفقتها عليه مع ذلك وإن أدى إلى بعدها عنه، ولأنه يمكنه أن يستوفي حقه منها مع بقائها في هذا البلد للتكسب بذلك أو للتمريض، وكذا سائر الواجبات التي لا يمكن فعلها إلا في ذلك البلد فلها الامتناع عن الخروج لأجلها، كرد الوديعة والمظلمة ونحوهما، وكذا لو كان لها غرماء يطلبونها الدين فإنها تقدم قضاء الدين إذا لم يمكنها القضاء إلا بالبقاء في هذه البلد ولا أمكنها تستنيب غيرها فإنها تقدم ذلك؛ لأن لهذه الأشياء حدّاً ينتهي إليه، وحق الزوج لا انتهاء له، ولأنه يمكن الزوج الاستيفاء لحقه في هذا البلد، وخروجه إسقاط لحقه وقد أمكنه استيفاؤه.

فَرْعٌ: فلو طلبها الانتقال إلى بلده وهي تخشى منه سوء العشرة إذا غابت من أهلها وعدم من ينصفها منه في جهته لم يجز لها أن تمتنع لذلك، وتطلب الكفيل، فإن أعوزها جاز لها الامتناع، ولا تسقط نفقتها ونحوها.

الشرط الثالث: أن يطلب أن يطأها **(في القبل ولو)** طلب أن يطأها في القبل **(من دبر)** وجب عليها تمكينه من ذلك، ولا حرج في ذلك، كانت اليهود تقول: من وطئ امرأته في قبلها من دبرها أتى الولد أحول، فنزل قوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ ردّاً لقولهم وإباحة لذلك. وأما إذا طلب منها التمكين من الوطء في دبرها لم يجب عليها ذلك، بل لا يجوز لها، وقد انعقد الإجماع على تحريم ذلك بعد انقراض المخالف في إباحته، وهم بعض من الحنفية في الأمة خاصة وانقرض خلافهم، وانعقد الإجماع بعده، وللمرأة أن تدافعه إذا طلب منها ذلك ولو بالقتل[1]، كما في الحيض لو طلبها أن يطأها فيه أو هي نفساء، وإذا طلب منها اليمين بعدم قتلها حَلَفَت وتنوي قتلاً يستحق عليها فيه القصاص، وعنه ﷺ: ((من أتى امرأة في دبرها أو حائضاً فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ)) وذلك[2] على الاستحلال، وكذا لا يجب عليها إذا طلب منها أن يستمتع منها في باطن الفم والعين.

مَسْأَلَة: (ويكره) في الجماع أمور، منها: **(الكلام حاله)** ولو بالصلاة على النبي ﷺ، فقد جاء عنه ﷺ: ((مواضع لا أذكر فيها: حال قضاء الحاجة، وعند أكل الطعام، وعند الوطء))، وهو يروى أن الكلام حاله يؤرث خرس الولد، وفي حديث رواه في الرياض عنه ﷺ: ((لا تكثروا الكلام عند المجامعة فإنه يكون منه عمى الولد، ولا يُقَبِّلَنَّ أحدكم امرأته إذا هو مجامع لها فإنه يكون منه صمم الولد، ولا يدمنن أحدكم النظر في الماء فإنه يكون منه ذهاب العقل)) ويقال: إلا ما لا يمكن تحسين العشرة إلا به من الكلام اليسير حال الجماع فلا بأس به، وظاهر الأزهار الإطلاق، فيتأمل.

ويكره استقبال القبلة حاله واستدبارها، وينظر في القمرين؟ لعله يكره استقبالهما واستدبارهما حاله كما في قضاء الحاجة.

---

(١) إن لم يندفع بدونه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

(٢) في (ج): «ودل ذلك».

(و)منها: **(التعري)** حال الجماع، بأن لا يكون عليهما ثياب ولا ثوب أو نحوه يستران به، وأما تعري الرجل إلى المرأة [والمرأة إلى الرجل][(١)] فذلك مما لا بد منه. ولعل الكراهة هنا للتنزيه فلا إثم.

(و)منها: **(نظر)** الرجل **(باطن الفرج)** من المرأة، ويروى أنه يؤثر[(٢)] الطمس، وهو العمى، ولما في ذلك من نفرة الطبع وعدم الحشمة فقد لا تستدعي معه الشهوة، ولعل المرأة كالرجل في النظر إلى فرجه، أو لا كراهة كما لا كراهة في نظره إلى ظاهر فرجها، وهو الظاهر من قوله: «باطن»، والذكر كظاهر الفرج فلا كراهة، ولعله يكره للرجل النظر إلى عورة نفسه.

وهل تكره الإغالة بالغين المعجمة، يقال: أغال الرجل ولده، إذا جامع أمه وهي ترضعه، وأغالت المرأة ولدها، إذا أرضعته وهي حامل؟

ويستحب للرجل تعهد المرأة بالوطء؛ لئلا تفسد، وذلك بالزنا ولو بالنظر - بحسب ما يقتضيه الحال من داعي المرأة لذلك وداعيه، من المداومة على ذلك كل يوم أو في الأسبوع مرتان أو ثلاث أو مرة، ولا يأثم إن ترك، ولا فسخ بذلك ولو تضررت المرأة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)من تزوج بامرأة وهي في محل نازح عن بلده وأراد نقلها من ذلك البلد الذي هما فيه إلى بلد آخر كانت **(مؤن التسليم عليه)** لا على الزوجة، ومن جملة ذلك الراحلة للركوب والمحرم والخادم والنفقة وكل ما تحتاج إليه في الانتقال إلى حيث يريد، وسواء علم موضعها عند العقد أو جهل، وسواء كانت قد طالت مدتها عند الزوج أم لا، بل هذا أول زفاف إليه، وسواء يمكن وطؤها أم لا لمرض أو صغر أو حيض أو نفساء أو غير ذلك كالزمانة ونحوها؛ إذ له حق فيها، وله طلب الاستمتاع منها فيما عدا باطن الدبر والفم والعين وباطن الفرج في حق الحائض ونحوها، ولا

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار.

(٢) في (ج): «يورث».

يلزم من هذا التعليل بأن له الاستمتاع منها أنه إذا أحرم جاز لها الخروج من بيته؛ لأن وقوفها في بيته حق له، فلا يجوز لها الخروج وإن أحرم. وهذا ما لم تكن ناشزة بحصولها في البلد الأخرى فإنه لا يلزمه مؤن التسليم للانتقال؛ لعدم الإذن بالذهاب إليها. وإذا أذن الزوج بذهاب الزوجة إلى أهلها كانت مؤن الرجوع عليه كمؤن التسليم الأول[١]، [و]في الذهاب عليها أجرة المحرم والراحلة، وعليه نفقة السفر، وإن كان بغير إذنه فمؤن الذهاب والإياب عليها بنشوزها.

فَرْعٌ: وما احتاجته الزوجة من لحاف الصلاة وماء الوضوء وماء غسل الحيض والجنابة والصلاة أو للوطء فهو عليها، ولو كانت قد قامت إلى الصلاة متطهرة فطلبها الوطء فإعادة الغسل عليها وإن كان سبب نقض الطهارة الأولى من الزوج؛ إذ هو حق له استيفاؤه في أي وقت، وإذا طلبت الخروج للماء فله منعها من الخروج له إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة أو بغيرها؛ لأن وقوفها في بيته حق له.

مَسْأَلَة: (و) يجب على الزوج **(التسوية بين الزوجات)** في أمور سيأتي ذكرها، قال تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ وهي المعتدة لا مزوجة فتوطأ ولا فارغة فتزوج[٢]، وعنه ÷: ((من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل)) وفي رواية ((شدقه)). وأما المملوكات فلا يجب على مالكهن التسوية بينهن في شيء، بل له تفضيل أيتهن شاء، وأما الزوجات فيجب، وسواء كن حرائر أو إماء ولو كان بعضهن كتابية على قول من يجيز نكاحها، ولا فرق بين الزوجة الصحيحة والمريضة والرتقاء والمحْرِمة والمجذومة -فيعتزل الأخرى في ليلتها، ولا يجب أن يبيت في منزل المجذومة- والمولى عنها والمظاهرة -ولا يدنو منها حتى يكفِّر أو ينقضي وقت المؤقت- وكذا الصغيرة المميزة والمجنونة كذلك بحيث تعقل الإيواء معها أيتهما، ولا فرق بين أن يكون الزوج صحيحاً أو مريضاً فيحمل إلى

---

(١) في المخطوطات: القول. والمثبت من حاشية السحولي وهامش شرح الأزهار نقلاً عنها. وأثبتنا الواو بعدها من هامش شرح الأزهار.

(٢) وقيل: التي ليست ذات بعل ولا مطلقة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

منزل الأخرى في ليلتها، وقد فعل ذلك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ؛ والمجبوب[١] والعنين والمحْرِم في ذلك سواء، وكذا المجنون حيث لا وحشة منه وقد سبق منه القسمة حال عقله، فيقضي البواقي بأمر الولي، ويجب على الولي أمره كالدين، فإن كان يفيق ويجن فوقف مع إحداهن وقت الإفاقة فلعله لا يحتسب بها وقف مع الأخرى حال جنونه؛ لعدم الأنس [به][٢]. وكذا يجب على الولي أن يجبر ابن العشر على القسمة كالصلاة، ولأنه حق لآدمي فيجب عليه كما يجبر على ما استؤجر عليه. **(غالبا)** يخرج بها بعض النساء، وهي الصغيرة والمجنونة التي لا تشتهى ولا تعقل الإيواء فإنه لا يجب القسم لأيهما، لا إن عقلت المجنونة الإيواء فيجب[٣] لها، إلا أن يخشى منها. ويحترز أيضاً من المطلقة رجعيّاً فإنه لا يجب القسم لها حيث كان مضرباً عن مراجعتها[٤]، وإلا وجب؛ إذ هي مزوجة، وكذا المدعية للطلاق فقد أسقطت حقها بدعواها إياه، وكذا الناشزة فلا قسم لها أيضاً حتى تعود، ولا يجب الاستئناف لما قد فاتها، وهذا معنى سقوط حقها من ذلك، لا الموطوءة بشبهة من غير الزوج فإنه يجب لها القسمة في مدة الاستبراء ولا يدنُ منها في قسمها، ويعتزل غيرها في نوبتها. فإن كانت الناشزة مجنونة أو صغيرة وهي تعقل الإيواء فلعل المجنونة كذلك يسقط حقها بالنشوز كالصحيحة، وكذا الصغيرة إن لم يسلمها الولي، ويتأمل.

فائدة: ولم تكن القسمة واجبة على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ خصوصاً به؛ لقوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ...﴾ الآية، أي: تؤخر، ولا قرعة عليه، وكان يطيب نفوسهن، فكان يقسم لعائشة بنت أبي بكر، وزينب بنت جحش، وحفصة بنت عمر، وأم سلمة بنت أمية، وأرجى سودة بنت زمعة وأم حبيبة بنت أبي سفيان وميمونة بنت الحارث وصفية بنت حيي بن أخطب وجويرية بنت الحارث، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: والمجنون. والصواب ما أثبتناه.

(٢) ما بين المعقوفين من البحر وهامش شرح الأزهار نقلاً عنه.

(٣) في (أ، ب): «فيجب».

(٤) وقيل: لا فرق. (قرير) (من هامش شرح الأزهار).

واعلم أنه لا يجب على الزوج التسوية بين الزوجات إلا في شيئين فقط:

الأول: **(في الإنفاق)** عليهن والكسوة فيعدل بينهن، وإنما تجب التسوية في **(الواجب)** من ذلك فقط في صفته جيداً أو رديئاً، لا في قدره فقد يتفاضل ذلك بأن تكون إحداهن صغيرة، ولا إشكال أن نفقتها وكسوتها قدرها أقل من قدر ما تحتاج إليه الأخرى. ولا يجب في الزائد على القدر الواجب، فله أن يفضل من شاء منهن، ولا في الوطء، لكن يسره ندباً[١]، ولا في المضاجعة، ولا في المحبة؛ إذ هي من فعل الله تعالى، ولا في نفقته وحفظ منزله وماله، ولا في الإقبال والنظر والمفاكهة بالكلام أو غيره، ويندب أن يسر ما يخص إحداهن بشيء من هذه الأمور، إلا أن يقصد إيغار صدر الأخرى في الزائد على القدر الواجب من الإنفاق أو غيره من هذه الأمور لم يجز له.

(و)الثاني مما يجب التسوية فيه: **(الليالي)** والمراد أنه يعدل بينهن في المبيت، فيبيت عند كل واحدة في نوبتها سواء كان يعتاد المبيت أم لا مهما قد بات مع إحداهن فيقضي الأخرى، والمراد بذلك أن يجمعهما في الليل منزل خال من غيرهما ولو أمه أو أجنبياً يعقلان، إلا برضاها بحضور الغير؛ إذ الحق لها إذا كان قد خلا بالأخرى، وأما إذا كان يعتاد حصول غيره من أهله مع كل من المرأتين فلا يجب عليه الخلوة، وهو ظاهر، كولده أو أمه أو نحوهما، والمراد أنه يبيت مع الأخرى كما بات مع الأولى خالياً أو مع غيره، لا أنه يجب عليه المضاجعة كما فعل مع الأخرى، كما لا يجب في[٢] الوطء. وليس له الخروج ليلاً في نوبة إحداهن إلا لضرورة أو بإذنها؛ إذ الليلة حق لها إذا كان يبيت كل الليلة مع الأخرى؛ إذ المعتبر العادة في كل الليل أو بعضه؛ ومن كانت عادته الراحة بالنهار ويعمل بالليل كالحدادين في صعدة فهي تجب عليه التسوية في المبيت بالنهار، فيقف في كل نوبة عند صاحبة النوبة في النهار ويقسم بينهن في ذلك.

---

(١) هكذا في البيان، وفي هامش شرح الأزهار: بل يجب. (قرير).

(٢) في (ج): من.

(و) كذا يجب عليه التسوية بينهن في **(القيلولة)** وهي الاستراحة في وسط النهار سواء كان مع ذلك نوم أم لا، وسواء كان يعتاد القيلولة أم لا مهما قد قال[١] مع إحداهما فيجب عليه أن يقيل عند الأخرى كالمبيت. والقيلولة أنه لو وقف مع إحداهن في غير الليل أو في غير وقت الصلاة أو أي وقت استراح فيه عند إحداهن فإنه يجب عليه أن يقضي الأخرى بمثل تلك الاستراحة في ذلك الوقت، لكنه لا يجب عليه هنا إلا إذا اعتاد ذلك، فهو يخالف المبيت والقيلولة، فافهم.

فَرْعٌ: ويجوز للزوج ترك القسمة بين نسائه، بأن يتخذ منزلاً ينفرد به ويتركهن جميعاً، وإذا أراد وطء إحداهن جاز ولا يجب عليه قضاء الأخرى إن لم يبت مع الأولى، وهذه حيلة في عدم وجوب القسمة.

وبهذا يظهر لك أن المراد بالتسوية إن فعل مع أحدهما قضى الأخرى، لا أنه يجب عليه أن يبيت أو يقيل حتماً، والله أعلم. وإنما تجب التسوية بين الزوجات في المبيت والقيلولة إذا كن جمعهما[٢] **(في الميل)** من جدار بيت إحداهما إلى جدار بيت الأخرى كالجمعة، فتجب التسوية بينهما في ذلك ولو كنّ في بلدين أو كان الزوج خارجاً عن ميل إحداهما مهما جمع الضرتين الميل، وأما إذا كان بين الزوجتين أكثر من ميل ولو في بلد واحد فإنه لا يجب على الزوج التسوية بينهما في ذلك ولو كان متوسطاً بحيث يكون داخلاً في الميل باعتبار بيت كل واحدة منهما، ولم يعتبر ميل بيت الزوج ولا البلد الواحد ولا ميل بلد إحداهما إلى ميل بلد الأخرى، بل من الجدار إلى الجدار. ولو كان بلداهما في ميل واحد لكن بُعْد بيت إحداهما إلى بيت الأخرى أكثر من الميل فإنه لا يجب أن يسوي بينهما، وإنما اعتبر الميل هنا فقط إذ هو حق[٣] لآدمي إذ في إيجاب التسوية على الزوج مع تباعد الزوجات بما فوق الميل حرج ومشقة، فاغتفر عن التسوية فيما لو كان بينهما أكثر من الميل، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: أقال.

(٢) في (ج): «جميعهما».

(٣) صوابه: مع أنه حق لآدمي.

(و)إذا تزوج بالحرة على الأمة كان **(للأمة نصف ما للحرة)** من المبيت والقيلولة، لا في الإنفاق والكسوة فهما سواء، وأصل ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((تنكح الحرة على الأمة، ولا تنكح الأمة على الحرة، وللحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث)) وعن علي عليه السلام: (إذا تزوجت الحرة على الأمة قسم لها يومين وللأمة يوماً) رواه البيهقي، وذكر الماوردي أنه لا يعرف فيه مخالفاً لعلي عليه السلام، على أن قول الوصي كرم الله وجهه حجة على المختار. وكالأمة المكاتبة والموقوف نصفها فيكون لها نصف ما للحرة ولو قد سلمت بعض مال الكتابة، وعلى هذا يكون الأمة القن والمكاتبة سواءً في عدم تفضيل إحداهما على الأخرى. وإذا عتقت الأمة في قسمها أوفاها كالحرة، وإن عتقت في قسم الحرة لم يزد للحرة حيث بدأ بالأمة، فلو كان قد بات مع الأمة مثلاً ثلاثاً فانتقل إلى منزل الحرة ليقف ستّاً فعتقت في اليوم الأول فإنه يوفي الحرة إلى الثلاث أو الخمس فقط، وأما إذا عتقت الأمة بعد وفاء الست أو في الخمس فلعلها لا توفى الأمة إلى ذلك القدر؛ إذ لا تستحق المساواة إلا وقد مضت الست.

(و)أما إذا تزوج بامرأة ومعه من قبل غيرها فإنه يجب عليه أن **(يؤثر)** هذه المرأة ولو أمة **(الجديدة)** بعقد لا برجعة، وحدُّ الجديدة: ما لم يمض أيام التأثير[1]، وذلك التأثير لها في الليالي والقيلولة **(الثيب بثلاث)** ليال **(والبكر بسبع)** ثم يعود إلى من كانت لها النوبة قبل زواجته، وله أن يقدم المؤثرة بالنوبة فيضيف إلى مدة الثانية مدة القسمة، مثلاً لو كانت ثلاثا ثلاثا أضافها إلى السبع فله أن يقف معها عشرا. وإن تزوج اثنتين معاً خص كل واحدة بما تستحق، ويقدم البكر منهما، فإن استوتا قدم من شاء منهما حيث زُفَّا معاً، وإلا فمن تقدم زفافها ولو تأخر عقدها، ولو كانت ثيباً والمتأخر زفافها بكراً لم يؤثر البكر الجديدة [إلا] بعدها. والمراد بوقت التأثير حيث تكون تحته زوجة، فإن لم يكن تحته زوجة وتزوج امرأتين فلا تأثير، لعله ولو اختلفا

---

(١) في هامش شرح الأزهار: وحقيقة الجديدة: التي لم يمض عليها مدة التأثير. (قرير).

بكراً وثيباً، وينظر.

وأيضاً إنما يجب التأثير حيث كان يقسم لنسائه المتقدمات، وإلا لم يجب عليه التأثير. وإذا تزوج بكراً أو ثيباً وتحته زوجة أو زوجات ثم تزوج أخرى قبل مضي الثلاث أو السبع لم ينتقل إلى المتأخرة حتى يتم للأولى؛ لتقدم حقها، وهي قبل مضي المدة التي تؤثر بها جديدة، فإذا تم ما تؤثر به الأولى انتقل إلى الثانية فيؤثرها بما تستحق. وتجب الموالاة في هذه المدة التي يؤثر بها الجديدة، فإن فرق استأنف موالياً. وإذا كانت الجديدة أمة حيث يجوز نكاحها على الحرة[1] فإنها تؤثر البكر بسبع والثيب بثلاث، فإن تزوجها قبلها حيث يجوز فإن كان الزوج عبداً أو حرّاً وهو يجوز له ذلك. فلو لم يؤثر الجديدة بما ذكر أثم بذلك ووجب قضاؤها في المستقبل. وإنما يجب التأثير للجديدة بما ذكر **(إن لم يتعداها)** أعني: يتعدى معها مدة الإيثار، وحدُّ التعدي: مبيت ليلة أو أكثر، فإن تعداها سقط حق الجديدة [من التأثير ويجب عليه قضاء الأخرى بقدر المدة التي قد بات فيها مع الجديدة، ويسقط حق الجديدة][2] كله، فيقسم لهن بقدر كل ما وقف عندها، وإنما يبطل حقها بالتعدي إذا كان **(برضاها)** والمراد بالرضا طلبها للزيادة باللفظ، لا مجرد الرضا في النفس والسكوت من دون طلب فلا يسقط حقها، ويقضي الأخرى بقدر الزيادة فقط، ومع طلبها يسقط حقها من التأثير سواء علمت أن طلبها يبطل حقها من التأثير أم لا؛ إذ هو إسقاط حق لا فرق فيه بين العلم والجهل، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة فإن طلبها للزيادة يبطل ولو مع الصغر، والمراد إذا تعدى تلك المدة غير قاصد للقسمة، وأما لو قصد ذلك بأن يشرع في القسمة بهذه الزيادة عند الجديدة فلا إثم عليه، ولا يبطل حق المرأة ولو طلبت ذلك.

(و) الزوج **(إليه كيفية القسم)** بين الزوجات في المبيت والقيلولة، إن شاء ثلَّث

---

(١) في (أ، ب): نكاحها للحرة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

بينهن أو ربَّع أو سدَّس أو أقل من ذلك أو أكثر **(إلى السبع)** فقط، سواء رضين بقدر ما قدَّره من القسمة أم كرهن، وإليه التعيين في التقديم والتأخير لمن شاء منهن، وإن كان صغيراً أو مجنوناً فإلى وليه كيفية القسم والتعيين، وهذا القدر عام في الحرائر والإماء لو كن زوجات. وأقل مدة القسمة ليلة؛ لأن دونها ينغص، وندب جعلها يوماً وليلة؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم.

(ثم) إذا أراد الزوج الزيادة في القسمة أو طلبت ذلك إحداهن جاز **(بإذنهن)** لا من دون رضا فلا يجوز ولو كانت إحداهن صغيرة فيعمل على رضاها في الزيادة وعدمه في عدم الجواز، وهذا إذا أراد الزوج القسمة بينهن، لا أنه يجب عليه القسمة كذلك ولا دونه ولا أكثر كما مر أن له أن يتخذ منزلا ينفرد به ويطلب من شاء منهن للوطء من دون أن تبيت معه، فإن باتت ليلة كاملة أو أكثر وجب عليه أن يجعل للأخرى مثلها، والله أعلم.

(و)من فات قسمها من زوجاته أو بعضه بغير رضاها فإنه **(يجب)** على الزوج **(قضاء ما فات)** من المبيت والقيلولة مع تلك التي فات قسمها ولو فات لعذر أو لالتزام غيرها بعوض لها، ولا يلزم؛ إذ هو على حق، ولا يحل، فترجع به مطلقاً سواء كان باقياً أو تالفاً؛ إذ الإباحة تبطل ببطلان عوضها. وكذا من زاد لضرتها على قسمها فإنه يقضي الأخرى بقدر تلك الزيادة، وكذا من حضر معها غيرها في نوبتها فيقضي قدر ذلك؛ إذ لها حق في الخلوة مع الزوج. ويصح القضاء نهاراً إن رضيت الزوجة. ووجوب القضاء لما فات سواء طالبت الزوجة بقضاء الفائت عليها أم لا ولو لعذر؛ إذ هو كالغصب حيث فات بغير رضاها؛ لأن كل حق ثبت بغير رضا صاحبه لم يحتج إلى المطالبة به، فيتضيق رده وإن لم تطالبه، إلا أن تؤجله به جاز له التأخير. ويجب أيضاً أن يكون القضاء متتابعاً ولو كان قدره عشراً أو أكثر؛ إذ هو حق لآدمي يجب إيفاؤه له فوراً، والفور أن لا يفصل قضاء بين أيام القضاء، ولعله لا يجب الاستئناف ولو فرق.

والأولى في القضاء مع تراضي الزوجات لو كان الفائت على إحداهن مثلاً شهراً أن يقف معها ستّاً بنية القضاء ويوماً بنية النوبة فتوفى سبعاً، ثم يدور على نسائه يوماً

يوماً نوبة، ثم يعود إلى الفائت عليها فيقف عندها يوماً بنية النوبة وستّاً بنية القضاء. هذا إن رضيت بالتفريق كذلك، وإلا وجب قضاؤها كما مر متتابعاً.

ومن نشزت منهن في أيام نوبتها فإنه لا يجب القضاء لها؛ إذ أسقطت حقها بالنشوز، وما هو بأولى من النفقة والكسوة.

فَرْعٌ: فلو مطل[1] بعض نسائه ثم طلقها وتزوج بها قبل خروج النساء الأول منه وجب عليه إيفاؤها، ما لم تكن مثلثة لم يجب، وأما لو وقف مع إحداهن ثم طلق الأخرى قبل إيفائها فلا قضاء عليه إن رجع[2]، وإذا وهبت حقها في حال الطلاق فلعله لا يصح؛ لسقوطه. ولعله لا وجوب للقضاء في مثل وقت الفوات لو كان الفائت عليها مبيت أول الليل أو آخره فإنه لا يجب أن يقضي بالمبيت في ذلك الوقت؛ إذ القصد الإيناس، وقد حصل، وبناء هذا على وجوب قضاء ما فات ولو بعض ليلة أو قيلة بعض يوم، وينظر.

(و)اعلم أنه يصح و**(يجوز)** أيضاً من الزوجة **(هبة النوبة)** التي لها من المبيت في الليالي أو القيلولة سواء كانت الهبة بالأداء أو بما يجب لها من ذلك قضاء، وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة، ويكون الإسقاط إليها لا إلى سيدها، وليس له[3] أن يسقط نوبتها، وله أن يسقط نفقتها؛ إذ هي له. وسواء كانت الزوجة كبيرة أم صغيرة مميزة، وكذا المجنونة إذا كانت مميزة، لا إذا لم تميز فلا قسم لها من ذلك، وقد مر. ولا يصح من الزوجة التأثير، فيسقط ولا يؤثر به غيرها؛ إذ ليس بنوبة. لا يقال: لم صح من الصغيرة ولا عمل على رضاها؛ إذ يقال: هو إسقاط يتسامح به فيصح منها، ولأن المراد عدم حرج صدرها، فإذا قد وهبت فيظهر بالهبة عدم تحرجها، ولا مانع. والهبة إما أن تكون لواحدة من ضرائرها معينة، أو للزوج، أو مطلقاً: إن وهبتها لمعينة صح واستحقتها تلك الموهوب لها بشرط رضا الزوج؛ لأن له حقّاً في ذلك، فلا بد

(١) في المخطوطات: طلق. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٢) في (ب): راجع.

(٣) في المخطوطات: لها. والصواب ما أثبتناه.

من رضاه وإلا لم يصح، وله الرجوع بعد الرضا، وليس له صرفها إلى غير من وهبتها لها، ولا تفتقر إلى قبول الموهوب لها، بل لو ردت لم تبطل، وللزوج إجبارها؛ إذ الهبة في التحقيق له، وله منعها من الهبة.

وإن كانت الهبة للزوج أو قالت: خص بها من شئت- فالهبة هنا بمعنى الإسقاط، فتصير هذه الزوجة كالمعدومة، ويقسم للباقيات دونها، وليس له أن يخص بنوبة[1] هذه الواهبة له أو مع قولها: «خص بها من شئت» أحداً من نسائه، كما لو قالت: وهبت لياليها[2] مطلقاً من غير ذكر الموهوب له فليس له أن يخص بها أحداً أيضاً. وكذا لو أسقطت لياليها فإنها تصير أيضاً كالمعدومة ويقسم بين الباقيات، وليس للزوج أن يجعل هذه الليالي المسقَطة لأحد من نسائه. ويصح هبة النوبة من الناشزة لما قد مُطلت فيه قبل النشوز، لا لما تستحقه حاله؛ إذ لا حق لها عند ذلك. وكذا المطلّقة أيضاً لا يصح منها هبة ما قد طُلِّقت فيه؛ إذ قد بطل حقها بالطلاق، إلا أن تعود إليه بحيث يجب عليه قضاء ما فات عليها فإنه يصح منها ما وهبته حال الطلاق، ويتأمل.

(و) يصح من الزوجة **(الرجوع)** فيما قد وهبته لضرتها من النوبة، فيثبت لها الحق فيما يستقبل، لا الماضي ولا بما بعد الرجوع قبل علم الزوج فلا يجب عليه قضاؤها. وإنما يثبت للزوجة الواهبة الرجوع في ذلك لأن ذلك يجري مجرى هبة المنافع كالعارية، ولأنها أسقطت حقّاً لم يجب؛ لأنها تستحقه حالاً فحالاً. وكذا للزوج الرجوع فيما قد وُهِبَ من النوبة برضاه، فيصير الباقي بعد الرجوع غير مستحق للموهوب لها. وللمرأة أيضاً الرجوع عن الرضا.

مَسْأَلَة: **(و)** يجوز للزوج **(السفر بمن شاء)** من زوجاته، فيستصحبها، ولا يجب عليه قرعة بينهن ولا قضاء لمن لم تخرج معه منهن. والمراد بالسفر هنا الخروج من الميل وإن لم تكن مسافة القصر؛ لأنه إذا خرج من الميل سقط وجوب القسمة؛ لعدم

---

(١) في (ب، ج): بنوبته.

(٢) في المخطوطات: لياليهن.

وجوبها مع البعد بينهما قدر الميل كما مر؛ فإن بات في الميل بالتي سافر بها عند الذهاب أو الإياب فإنه يجب عليه القضاء للأخرى. وإذا سافر بجديدة أو ممطولة اندرج تحته حق الزفاف وكان قضاء لما مطلت فيه، وسواء قرع بينهن أم لا.

مَسْأَلَة: **(و)** لا يجوز للرجل **(العزل عن)** زوجته **(الحرة)** والمراد بالعزل أن يترك إنزال المنيّ في رحمها، بل إذا قارب خروجه نزع ذكره فيصب الماء خارج الرحم، فذلك لا يجوز إذا كانت زوجته حرة، سواء كانت كبيرة أم صغيرة أو مجنونة مميزة، إلا **(برضاها)** بالعزل فيجوز ولو صغيرة كهبة النوبة، ويكفي الظن في حصول الرضا.

(و) يجوز له العزل **(عن الأمة)** المملوكة له، وكذا يجوز في حق الأمة المزوج بها وهي ملك لغيره **(مطلقًا)** يعني: رضيت الأمة المملوكة أو المزوجة أم كرهت، وسواء رضي سيد الأمة المزوجة أم كره؛ وذلك لأن العلوق علوق رق، فللزوج أن لا ينزل في رحم الأمة؛ لئلا يكون أولاده أرقاء وإن قد شرط حريتهم لذلك؛ ولذا يثبت الولاء على مشروط[1] الحرية، فهو معتق وليس بحر أصل، وقد جاء عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((يعزل عن الأمة وتستأمر الحرة))، ولا فائدة في التعليل بعد هذا إلا لبيان الوجه. لا يقال: الوطء حق للزوج، فلِمَ لا يجوز له العزل عن الحرة وإن لم ترض؟ فهو كذلك قبل الإيلاج، فإن أولج فقد صار لها حقاً في الإنزال في الرحم؛ ولذا لم يجز إلا برضاها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويجوز للمرأة أكل ما يمنع الحبل؛ لأن لها حقّاً في صلبها، وسواء رضي الزوج أم لا؛ لأنه لا يثبت له حق إلا بعد وجوده؛ بأن قد صارت النطفة في الرحم أو قد صارت علقة -وهي دم غليظ- أو مضغة غير مخلّقة، فإن قد صار كذلك لم يجز لها إلا بإذن الزوج، فإن أذن فلا بأس ولا إثم ولا ضمان؛ لأنه لا حرمة للمضغة أو ما قبلها قبل نفخ الروح فيها، فإن لم يأذن أثمت بذلك ولا ضمان عليها، فإن قد نفخ الروح فيها -وذلك في مدة أربعة أشهر- فإنه يحرم معالجته بالأدوية؛ إذ قد صار له

---

(١) في المخطوطات: على شرط الحرية.والمثبت من هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

حرمة بالحياة، فإن فعلت أثمت مطلقا سواء أذن الزوج أم لا، وتضمن إن خرج حيّاً الدية، وميتاً الغرة.

فحاصله أن أكل ما يمنع الحبل يجوز مطلقاً أذن أم لا، وبعد وجود الحمل قبل نفخ الروح يجوز بإذن الزوج ولا ضمان مطلقاً أذن أم لا، وبعد نفخ الروح لا يجوز مطلقاً أذن أم لا، وتضمن دية ما خرج حيّاً، وفي الميت الغرة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومن وطئ) زوجته الحرة أو المملوكة ولها ولد حر **(فجوز الحمل)** بوطئه لها **(ثم مات ربيبه)** وهو ابن زوجته من غيره، أو منه وهو لا يرثه، بأن يكون هو القاتل له عمداً، أو كان الأب عبداً، أو كافراً بأن ارتد بعد وطئه لها وارتدت معه إلى ملة واحدة في حالة واحدة، أو كان الأب وارثاً لكن لا حاجب للأم. وكموت الربيب ردّته مع اللحوق. وكان مع هذا الربيب بعد موته مال، أو لم يكن له مال لكنه قتل[1] عمداً أو خطأً- فإنه يجب على هذا الزوج الكف عن وطء زوجته؛ إذ قد ترث هذه النطفة التي حصلت منه من ذلك الولد الذي مات، فيجب الكف ليتبين أنه كان حاصلاً من قبل موت أخيه لأم فيرثه ذلك الحمل الحاصل من هذا الوطء؛ وإنما يجب على الزوج الكف بشرطين:

الأول: أن يكون قد جوّز حملها من ذلك الوطء الذي وقع قبل موت الربيب، فإن لم يكن قد جوز الحمل بالوطء لها بأن لا ينزل أو أنزل لكنه عزل ولم يعاودها قبل أن يبول [لم يجب عليه الكف]، وأما إذا عاودها قبل البول فهو يجوّز حصول الحمل من ذلك الوطء الآخر؛ لما يبقى من المني متردداً في الإحليل.

(و)الشرط الثاني: أن يكون ثم أحد أمرين: إما أن **(لا)** يوجد أحد **(مسقط للإخوة لأم)** من الأب أو الجد أو الولد أو ولد الابن ذكراً أو أنثى، فحيث لا يوجد أحد منهم فهذا الحمل إن كان فهو وارث؛ لعدم المسقط له، فيجب الكف حتى يتبين وجوده فيرث، أو لا فلا ميراث.

---

(١) في (أ، ج): «قتله».

(أو) كان ثمة مسقط للإخوة لأم أحد ممن ذكر، لكن **(لا حاجب لها)** يعني: للأم من الثلث إلى السدس، من الولد أو ولد الابن ذكراً كان أو أنثى، والاثنين من الإخوة أو الأخوات، فإذا لم يوجد الحاجب من هؤلاء وقدر لو كان قد حملت هذه الأم لكان الولد حاجباً لها من ميراثها من أخيه الميت لوجود أخ آخر له[(١)]- فإنه يجب الكف حتى يتبين حصوله فتكون الأم محجوبة به، أو لا فلا حجب، فبعد تجويز الحمل يجب الكف؛ ليكون الابن وارثاً حيث لا مسقط له من أخيه لأمه الميت، أو حاجباً للأم حيث لا يتم حجبها إلا به إن كان، وإن كان هذا الحمل لو قدر حصوله ساقطاً أو كان[(٢)] ثمة حاجب من غيره فلا معنى للكف؛ لعدم فائدته؛ إذ تقدير حصوله وعدمه على سواء. وكذا لو لم يكن ثَمَّ حاجب إلا هو لو قدر حصوله لكنها لا تستحق مع عدم الحاجب إلا السدس فقط، وذلك في: «مسألة: زوج وأبوين» لو كانت الربيبة أنثى وخلفت زوجها وأبويها فالأم هنا لا تستحق إلا السدس، فلا يجب الكف مهما كان الإخوة لأم ساقطين ولو عدم الحاجب غير هذا الولد لو قدر حصوله؛ لعدم فائدة حجبه؛ إذ فرض الأم في هذه المسألة السدس سواء حجبها أم لا، فتأمل.

نعم، فإذا مات الربيب أو ارتد ولحق وله مال أو دية وقد وطئ زوج أمه إياها قبل موته فجوّز أنها قد حملت من ذلك الوطء ولا مسقط للحمل إن وجد من أخيه أو لا حاجب للأم من ميراث الميت إلا الحمل المقدم **(كف)** هذا الزوج عن وطئها وجوبا؛ لوجهين:

أحدهما: أن عليا عليه السلام وابنه الحسن أمرا بذلك، وهو يجري مجرى المسند، على أن قول الوصي كرم الله وجهه حجة، ولأن حق غيره مقدم فأشبه امرأة المفقود فإنه يجب عليه الكف إذا قدم، فيكف عن وطئها حتى يعلم خلو رحمها من[(٣)] الثاني، وكذا من

---

(١) في المخطوطات: لها. والمثبت هو الصواب.

(٢) صوابه: وكان.

(٣) في (ج): «عن».

وطئ امرأة رجل لشبهة، ولا يقال: حق له فلِمَ وجب عليه الكف، ويكون ندباً فقط؟ لذلك. ووجوب الكف على الزوج عن الوطء **(حتى يبين)** الحمل بأحد أماراته المعتادة -كالعِيافة -بكسر العين- أو كبر البطن، أو حركة الحمل- فيثبت حكمه، أو إلى أن يبين عدمه بأن تحيض مرة، وله أن يعمل بقولها: «إنها قد حاضت» في المدة المحتملة، وهو بعد مضي طهر صحيح، فإن لم تحض ولا تبين الحمل بشيء مما مر فإلى مضي ثلاث سنين وستة أشهر ويوم أو دون يوم ولو ساعة من يوم الوطء؛ لأنه إذا وطئها بعد ذلك ثم جاءت بولد حيٍّ وخرج من غير جناية: فإن كان لستة أشهر من الوطء الثاني فهو منه، وإن جاءت به لدون فهو من قبل موت الولد، فإن التبس يوم الوطء فمن يوم الموت، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو حاضت ثم وطئها ثم جاءت بولد حي وخرج من دون جناية وكان لدون ستة أشهر من الوطء الثاني كان الولد وارثاً، والدم الذي رأته استحاضة.

فَرْعٌ: وإذا لم يكف عن جماعها ولم تحض حتى ولدت ولداً حيّاً أو حاضت ثم ولدت لدون ستة أشهر من الحيض فإن ولدت هذا الولد لدون ستة أشهر من الوطء الآخر فهو من الوطء الأول، وسواء صادقه الورثة على الوطء الأول الذي قبل الموت أم لا؛ إذ هو معلوم قطعاً أنه لوطء قبل الموت، وإن ولدته لفوق أربع سنين من الوطء الأول فهو من الوطء الآخر ولا شيء له، وإن ولدته لأربع سنين فدون من الوطء الأول ولستة أشهر فما فوقها من الوطء الثاني فهو محتمل؛ فيحول فيه، فيأخذ نصف السدس؛ إذ كان يستحق السدس في حال لو قدر حصوله من الوطء الأول الذي قبل الموت، ولا شيء إن كان من الوطء الثاني، فيقسم ذلك السدس على الحالين، وسواء كان الورثة أيضاً مصادقين[1] أنه وطئ قبل الموت أم غير مصادقين؛ لثبوت الفراش، ويحول في حجبه أيضاً إذا كان معه أخ آخر لذلك الميت فيحجب الأم في نصف التركة لا النصف الآخر، وإن كانا اثنين فصاعدا فلهما نصف الثلث.

---

(١) في المخطوطات: متصادقين. في الموضعين.

ولعل المراد في هذه المسألة في جميع الأطراف حيث يذكر الولد المراد إن خرج حيّاً [حياة] يعيش بعدها عادة، لا فيمن[1] يموت فوراً لنقصانه عن الستة الأشهر كابن الخمسة فقد يخرج حيّاً لكن قد أجرى الله سبحانه وتعالى العادة أنه لا يعيش فيها دون الستة الأشهر، لكن كلام أهل المذهب في هذه المسألة وفي غيرها من اعتبار الستة الأشهر أقل مدة الحمل يدل على أن الحمل لا يخرج حيّاً لدون ستة أشهر قط، ولو كان يجوز أن يخرج حيّاً لدون ستة أشهر لكان لا فائدة في اعتبارهم هذا، وهو يدل أيضاً على أن اعتبار أقل مدة الحمل ستة أشهر تحقيقاً لا تقريباً، ولو جعلناه تقريباً لكان نقصان اليوم لا يمنع من لحوق الولد بالوطء الآخر، وليس كذلك، وقرر على هذا من قولنا «لكن»، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأما من وطئ زوجته فجوز الحمل ثم عقد به لرجل إن كان أنثى، فمات ذلك الرجل- فإنه لا يجب الكف كمسألة الربيب ليرث من الزوج؛ إذ العبرة أن تأتي المرأة بهذا الحمل لدون ستة أشهر من يوم العقد أو يعلم وجوده حال العقد، وقد مر، فكذا هنا، فلا يجب الكف لذلك، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يفسخ به النكاح بين الزوجين، وما يتعلق بذلك

(و)اعلم أنه **(يرتفع النكاح)** بين الزوجين بأحد ثلاثة أشياء: بالموت أو الطلاق أو الفسخ، وهو على ثلاثة أضرب:

الأول: يقع الفسخ فيه باختيار من له الفسخ، ولا يحتاج إلى حاكم، كالأمة إذا عتقت وفسخت ولو زوجها حر، وسيأتي بيان تفصيل ذلك وكيفيته وما يتعلق به.

الثاني: يقع الفسخ فيه بتراضيهما، وإن تشاجرا فبالحاكم بعد المرافعة، سواء فسخه الحاكم أو أمر غيره بفسخه، ولو كان المأمور هو الطالب للفسخ، وذلك في الفسخ بالعيب وبعدم الكفاءة، وهو على التراخي ما لم يقع رضا أو نحوه -كالتمكين- بعد العلم بالعيب أو بعدم الكفاءة وبأن له الخيار. ومن ادعى عدم الكفاءة فالبينة عليه؛

(١) في (ج): «من».

لأن الأصل عدم الفسخ. وكذا الفسخ بالفساد فإنه يفتقر إلى التراضي أو الحكم، وأما باللعان[١] فلا بد من الحكم.

الثالث: يقع الفسخ فيه بحصول سببه فقط، إلا لفصل[٢] الشجار فيما اختلف فيه فيتحاكمان ويعمل على الحكم بفسخ أو عدمه، وأسباب هذا الضرب أربعة:

الأول: **(بتجدد اختلاف الملتين)** بينهما، فإذا اختلفت ملة الزوجين بعد أن كانا في ملة واحدة انفسخ النكاح بينهما بذلك، ولو بالخروج إلى معتَقَدٍ يوجب الكفر تأويلا كالجبر ونحوه. ولتجدد اختلاف الملة صور: إما بأن يرتد أحدهما عن الإسلام إلى اليهودية أو غيرها، أو يكونا كافرين فيسلم أحدهما، أو ذميين[٣] فيتنصر أحدهما، أو العكس، ولا يعرض عليه الإسلام ولا الرجوع إلى الملة التي كان عليها، بل يقر على ما صار إليه- ففي هذه الصور جميعاً ينفسخ النكاح بذلك، لكنها تختلف ففي بعضها تبين الزوجة بمجرد[٤] الاختلاف في الملة، ولا يعتبر الدخول ولا عدمه [ولا العرض بالرجوع أو الدخول في الملة ولا عدمه][٥]، وفي بعضها لا تبين إلا بانقضاء العدة، [وفي بعضها لا تبين إلا بانقضاء العدة][٦] أو عرض الإسلام.

أما الطرف الأول -وهو الذي تبين فيه الزوجة بمجرد اختلاف الملة- فهو حيث يرتد أحد الزوجين المسلمين بأي سبب يوجب الكفر فإنه يقع الفسخ بنفس الردة مطلقا: مدخولا بها تلك الزوجة أم لا، عرض الإسلام على المرتد[٧] أم لا، ولو قبل انقضاء العدة، وهو معنى قولنا: «بنفس الردة». وكذا لو كانا يهوديين فتنصر أحدهما أو العكس فهو ردة أيضاً، فينفسخ النكاح بمجردها ولو قبل انقضاء العدة ولو لم يعرض

---

(١) في المخطوطات: اللعان. والمثبت من البيان.

(٢) في المخطوطات: بفصل. والمثبت من البيان.

(٣) صوابه: يهوديين.

(٤) في المخطوطات: إذ الاختلاف. والمثبت من شرح الأزهار.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٦) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار.

(٧) في (ج): المرتدة.

على الآخر أن يدخل في الملة التي بقي فيها صاحبه أو انتقل إليها. فإن كانت الزوجة حال الردة مطلقة: فإن كان الطلاق رجعياً انتقلت إلى [عدة] الفسخ كما يأتي، وإن كان بائناً لم تستأنف عدة أخرى للفسخ، بل تتم الأولى التي هي عدة الطلاق البائن. وإذا مات المرتد أو لحق بدار الحرب في العدة فإنه يرثه المسلم منهما حيث لم تكن الردة بعد طلاق بائن، بخلاف سائر الفسوخات فلا يتوارثان لو مات أحدهما في العدة.

وفائدة قولنا: «إنها تبين بمجرد الردة ولو مدخولا بها» أنه لو رجع المرتد إلى الإسلام في العدة[1]، أو رجع[2] اليهودي إلى النصرانية ثم عاد إلى اليهودية في العدة، أو العكس، أو لحق المسلم بصاحبه [في الردة][3]، وكذا اليهودي- لم يبق على نكاحه وقد انفسخ بينهما بمجردها، فافهم.

فَرْعٌ: فلو ارتدا معاً في حالة واحدة سواء كان إلى ملة واحدة أو إلى ملتين[4]، أو التبس حالهما هل ارتدا في حالة أو حالتين- فهما على نكاحهما في الصورتين، وكذا الذميين[5] لو تنصرا، أو العكس في حالة واحدة. فلو رجع أحد المرتدين إلى الإسلام كان كإسلام أحد الحربيين؛ إذ المرتد لا ملة له، وسيأتي تفصيل ذلك. ولو رجعا معاً إلى الإسلام بعد أن ارتدا معاً في حالة واحدة بقيا على النكاح، وإلا قتلا، وإن ترتب رجوعهما فكإسلام أحد الحربيين كما يأتي إن شاء الله تعالى قريباً. فلو رجع إلى الردة - بعد أن أسلم أحدهما- في العدة انفسخ النكاح بنفس الردة كما مر.

فَرْعٌ: ولو ارتد أحدهما وهو في دار الحرب فإنهما يتوارثان؛ لأنه لحوق حقيقة- فلا يتوهم أنه لما كان في دار الحرب لا يسمى لحوقا- وتعتق بذلك أم ولده، ومن الثلث مدبره، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: في الردة. والمثبت من البيان.

(٢) صوابه: ارتد.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان.

(٤) هكذا في هامش البيان، وفي هامش شرح الأزهار إلى ملة واحدة، وقد تقدم للمؤلف إلى ملة واحدة على قوله: والمرتدة في أول كتاب النكاح.

(٥) صوابه: اليهوديين.

فَرْعٌ: وإذا فعلت الزوجة ما يوجب الردّة قاصدة لفسخ نكاحها فإنها تصح الردة وينفسخ النكاح بذلك، ولا يقال: إنها تعارض بنقيض قصدها؛ لأن في ذلك مناقضة من حيث صحة الردة، وقولنا: «لا ينفسخ النكاح» مناقضة لذلك.

فَرْعٌ: وما ولده المرتدان حيّاً لدون ستة أشهر من ردتهما فهو مسلم؛ لأنها علقت به وهي مسلمة[١]، وسيأتي في السير أنه يحكم [لمن حمل] به في الإسلام بالإسلام وفي الكفر بالكفر، ولأن الصبي لا يلحق بأبويه في حكم الردة؛ فيرثهما إذا ماتا أو قتلا أو[٢] لحقا؛ إذ ميراث المرتد لورثته المسلمين سواء كسبه قبل الردة أو بعدها، وكذا لو ولدته لفوق ستة أشهر من يوم الردة لكنه قد علم وجوده من قبلها بأن لم يكن قد وطئها من بعد الردة، أو بحركة أو نحوهما مما كذبها نادر، فهذا علم شرعي وإن وطئ بعد الردة، وما ولداه لستة أشهر فما فوق ولم يكن قد علم وجوده من قبل بما مر فحكمه حكمهما؛ إذ حمل به في الكفر فلا ترث منهما، والله أعلم.

الطرف الثاني من تجدد اختلاف الملة ما أشار إليه رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(فإن أسلم أحدهما)** وهما كافران حربيان أو ذميان **(فمع)** كونهما حربيين وأسلم أحدهما إما الزوج أو الزوجة فيفترق الحال بين كونها مدخولة أم لا، فحيث تكون مدخولة لا يوجب إسلام أحدهما فقط، بل مع البينونة[٣] و**(مضي عدة)** المرأة **(الحربية)** حيث تكون **(مدخولة)**، وهي قبل مضي العدة كالمطلّقة رجعيّاً، فإذا أسلم الآخر منهما بقيا فيها[٤] على نكاحهما، وتحرم عليه أختها في مدة العدة، وهي عدة حقيقة، فلا يجب عليها أجل بعدها، بل يجوز أن تتزوج إذا مضت العدة، فقد بانت بعدها، ويحرم عليه نكاح أختها حتى تمضي العدة؛ لأن نفس الاختلاف كالطلاق الرجعي، وانقضاء العدة كانقضاء عدة الرجعي. وإذا ارتد من قد أسلم منهما انفسخ النكاح بالردة ولو

(١) في المخطوطات: وهو مسلم. والمثبت من البيان.
(٢) في المخطوطات: لو لحقا. والمبثت من البيان.
(٣) لعل العبارة هكذا: لا يوجب إسلام أحدهما فقط البينونة، بل تقع البينونة بذلك ومضي...إلخ.
(٤) «فيها» ساقطة من (أ). ولفظ البيان: فإذا أسلم الكافر منهما في العدة بقيا على نكاحهما.

قبل انقضاء العدة. [وأما إذا لم تكن مدخولة فإنها تبين منه بنفس الإسلام[١] ولا يعتبر انقضاء العدة][٢] وسواء كانت هي التي أسلمت أو هو، ولو كان قد خلا بها خلوة صحيحة فهي ليست كالدخول هنا، فإذا أسلم الكافر بعد الأول لم تحل له إلا بعقد جديد.

وأصل هذا أن امرأة صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل أسلمتا يوم فتح مكة وأخذتا لزوجيهما أماناً وقد هربا يوم الفتح، فعادا إلى مكة وأسلما، ولم يحكم صلى الله عليه وآله وسلم بانفساخ النكاح بإسلام المرأتين قبل الزوجين، بل ردهما بنكاحهما الأول، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأما إذا دخل أحد الكافرين في الذمة من دون الآخر فإن ذلك لا يوجب انفساخ النكاح.

(و) أما إذا كان الزوجان ذميين فإنه ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما أيضاً مع مضي عدة تلك المرأة **(الذمية)** سواء أسلمت هي أو زوجها الذي أسلم **(مطلقا)** سواء كان قد دخل بها أم لا، فيقع الفسخ بمضي العدة **(أو عرض الإسلام)** على الذي لم يسلم فامتنع- فإنه ينفسخ النكاح بعد العرض والامتناع ولو لم تمض العدة، وسواء كانت الزوجة هي التي أسلمت أم الزوج وهي باقية على الكفر، ولو وقع العرض من أي شخص ولو كافراً، وذلك لوقوع الفسخ، لا لقطع الشجار فلا بد من عرض الإمام أو الحاكم. وأما لو مات الذي لم يسلم قبل العرض عليه فالموت مبطل للعرض والحق، ولا توارث بينهما، والعدة عدة فسخ لا عدة طلاق، وهو كالطلاق البائن، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

وإنما يعتبر العرض على الذي لم يسلم **(في)** الوجه **(الثاني)** وهو حيث هما ذميان فأسلم أحدهما، لا في الوجه الأول حيث يكونان حربيين، وإنما لم يعتبر العرض في حق الحربيين لأنهم غير مقرين على ذلك، بخلاف الذميين.

---

(١) في المخطوطات: بنفس الردة. وهو سهو، ويبينه قوله: وسواء كانت هي التي أسلمت أو هو.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وإذا كان الزوج صغيرا وأسلمت امرأته الذمية لم تقع البينونة بمضي العدة قبل بلوغه **(فينتظر بلوغ)** ذلك **(الزوج)** الصغير؛ لأن عرض الإسلام عليه في حال صغره غير صحيح، وفي الحكم بالبينونة قبل البلوغ إسقاط لحقه قبل تمكنه منه، فوجب أن لا يحكم بالبينونة حتى يتمكن من حقه، وهو استبقاء الزوجية بالإسلام، وذلك لا يقع إلا بعد البلوغ، فيعرض عليه الإسلام وتبين بعد العرض، أو بمضي العدة بعد البلوغ وتبين، ولها النفقة منه في هذه [أي:] مدة الانتظار، وكذا في العدة بعد الفسخ بعد بلوغه؛ لأنها ليست في مدة الانتظار ناشزة بالإسلام، ولها النفقة في الأولى إذا أسلم الزوج، ونعني بالأولى هي مدة الانتظار قبل العرض، دون الثانية التي هي العدة حقيقة بعد العرض فلا شيء لها؛ لأنها كالناشزة بعدم الإسلام، وعلى قولنا: «إنها كالناشزة بعدم الإسلام» تسقط نفقتها التي للأولى، وهو الصحيح إن كانت عاقلة، وإلا لم تسقط إذا كانت غير مكلفة؛ لعدم وقوع النشوز منها حال ذلك.

وكالصغير المجنون في وجوب انتظاره حتى يفيق ويعرض عليه الإسلام، ولا تبين بما مضى من الأيام ولو قدر العدة قبل إفاقته؛ لذلك الذي مر في الصغير، هذا إذا كان الجنون عارضا، فإن كان أصلياً بانت بانقضاء العدة من دون انتظار؛ إذ لا يرجى له حالة ينتظر إليها عود عقله، وإن عاد بعد انقضاء العدة، لا قبلها فيعرض عليه الإسلام وتبين بانقضاء العدة بعد العرض. وكالمجنون الأصلي الغائب إذا أسلمت زوجته فإنه لا ينتظر عوده[1]، وتبين بانقضاء العدة بعد الإسلام.

نعم، (و)إذا بلغ الصغير[2]، وعرض عليه الإسلام فأبى بانت منه بامتناعه و**(تستأنف)** المرأة العدة بعدة بعد البينونة بامتناعه، ولا تعتد بما مضى من مدة الانتظار ولو طالت، ولها النفقة في مدة الانتظار ولهذه العدة المستأنفة. وإنما يلزم

---

(١) إذا لم يعرف لرجوعه أمد، ولفظ هامش شرح الأزهار: ولا ينتظر المجنون الأصلي؛ إذ لا أمد، فتزوج بعد انقضاء العدة وحضور الغائب إذا عرف لرجوعه أمد، وإلا بانت بانقضاء العدة. (قرير).

(٢) لفظ شرح الأزهار: وإذا عرض الإسلام على الذي لم يسلم منهما وقد كان مضت العدة في حق الصغير قبل بلوغه أو مضى بعضها في حقه أو في حق الكبيرين فبانت بالعرض وجب أن تستأنف..إلخ.

الاستئناف للعدة في المرأة **(المدخولة)** أو المخلو بها، في الظاهر فقط في المخلو بها لا في الباطن، لا المدخولة فعدة حقيقية ظاهرا وباطنا.

وأما إذا كانت غير مدخولة ولا مخلوّاً بها فإنما تنتظر للبلوغ للعرض فقط وتبين في الحال ولا تستأنف عدة أخرى، بل العرض والامتناع بعد البلوغ كاف.

هذا إن عرض عليه الإسلام بعد البلوغ، وإن لم يعرض عليه الإسلام بعد البلوغ بل سكت عنه حتى مضت العدة من يوم بلوغه بانت منه بانقضاء العدة كذلك، لكن إن كانت مدخولة فلا بد أن تستأنف عدة أخرى بعد مضي الأولى، ولها النفقة فيهما، وإن كانت غير مدخولة بانت بمضي العدة أو بعرض الإسلام، فإذا عرض الإسلام على الآخر فامتنع بانت ولو لم يكن قد مضى شيء من العدة.

وإنما وجب استئناف العدة في الذمية لا الحربية لأن العدة الأولى في الذمية ليست عدة حقيقة، بل تأجيل فقط؛ ولهذا إن الزوج إذا طلق قبل العرض وقع، وأيضاً وجبت، ولهذا وجبت في المدخولة وغير المدخولة، بخلاف الحربية فإنها عدة حقيقة كعدة الطلاق الرجعي، فتأمل. والمراد هنا أن الذمية لا تبين بمجرد إسلام أحد الزوجين، بل إن كانت غير مدخولة فبانقضاء العدة -وهي تأجيل؛ لتجويز إسلام الآخر في هذه المدة- أو عرض الإسلام فامتنع، ولا تستأنف عدة أخرى، بل تبين بمجرد العرض، وإن كانت مدخولة فمع عدم العرض لا بد من عدتين: الأولى مدة انتظار وليست بعدة حقيقة، والأخرى عدة، وإن عرض الإسلام بانت بذلك، ولا بد من العدة بعد العرض لما كانت مدخولة، وسواء قد مضى قبل العرض مدة -وهي مدة انتظار- أم لا، وتعتد من يوم العرض، **والحاصل** أنها إن كانت غير مدخولة بانت بانقضاء العدة أو عرض الإسلام ولا تحتاج إلى عدة أخرى، إلا أنه إذا كان صغيراً فبأحدهما بعد البلوغ. وإن كانت مدخولة فعدتين: الأولى تأجيل والأخرى عدة حقيقة إن لم تعرض الإسلام، وإلا فبعرضه مع العدة بعد العرض. وإن كان صغيراً فهكذا بعد البلوغ، ولا تعتد بما مضى من الحيض قبله.

فإذا كانت المرأة هي الصغيرة وأسلم زوجها الذمي فإنه لا ينتظر بلوغها؛ لأن

للانتظار حكما حيث يكون صاحب الحق فيها لكلامه تأثير فقط، فلا حكم للانتظار في حقه[1]، بل إن بلغت في العدة التي هي مدة الانتظار ولو غير مدخولة كما تقدم وتسلم، أو يسلم أحد أبويها، أو يموت أبواها أو يلحقان بدار الحرب وهي في دارنا- بقي النكاح بينهما مهما حكم بإسلامها قبل مضي مدة الانتظار، وإن لم يقع ذلك حتى مضت -وهي ثلاثة أشهر- أو بلغت وعرض عليها الإسلام فامتنعت انفسخ النكاح، فتستأنف إن كانت مدخولة كما تقدم.

فَرْعٌ: وإذا طلق الزوج زوجته في العدة الأولى وقع الطلاق سواء كانت مدخولة أم لا، إذ[2] لم يكن قد وقع الفسخ حتى يمتنع الطلاق وإنما هي مدة انتظار؛ إذ لا يقع إلا بعرض الإسلام مع الامتناع أو انقضاء العدة الأولى.

ولو كان قد طلق زوجته من قبل ثم أسلم وأسلمت بعده وهي في عدة الطلاق فهل تستأنف عدة أخرى بعد الإسلام للفسخ بتجدد اختلاف الملة؟ ينظر.

تنبيه: وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين لاختلاف الدين فهي فسخ لا طلاق، وثمرة ذلك أنها لا تحسب طلقة، ولا يصح الطلاق بعده، لا في العدة الأولى فيصح؛ لأنها انتظار لا عدة في المدخولة وغيرها، والمراد عدم وقوع الطلاق بعد العرض فأبى أو في الثانية من العدتين في المدخولة، والله أعلم.

(و)السبب الثاني: **(يتجدد الرق عليهما)** يعني: على الزوجين معاً، فإذا كانا كافرين حربيين فسباهما المسلمون أو غيرهم وسواء كانا حربيين من قبل أو مملوكين لكافر حربي- فإنه ينفسخ النكاح بينهما بذلك السبي، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ فاستثنى ملك اليمين ولو كانت قبل ملكها مزوجة، فهو يشعر بانفساخ النكاح بين الزوجين إذا تجدد عليهما الرق، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في سبايا أوطاس: ((ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل

(١) لعل الصواب: في حقها.

(٢) في المخطوطات: إن. والصواب ما أثبتناه.

حتى تستبرأ بحيضة)) فأباح الوطء في جميع السبايا ولم يخص المزوجة، فهو دليل على انفساخ النكاح؛ لذلك. وكذا إذا كانا مزوجين مملوكين لمسلم فسباهما كافر حربي وأدخلهما دار الحرب قهرا فإنه ينفسخ نكاحهما بذلك إذا سبيا، فتأمل.

(أو) تجدد الرق **(على أحدهما)** يعني: على أحد الزوجين؛ بأن سبى الزوجة فقط أو الزوج، أو سبى الحربي أحد الزوجين المملوكين المسلمين وأدخله[1] دار الحرب قهراً- انفسخ النكاح به، وإذا أرادت أن تتزوج هذه المرأة غيره حيث يسبيان جميعاً أو أحدهما فإنها تعتد من الأول عدة فسخ لا استبراء إن كان قد وطئ الأول، وإن لم يكن قد وطئ فتستبرئ له.

وإنما قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «بتجدد الرق» يشير إلى أن انتقال الرق لا يوجب انفساخ النكاح لو بيعا معاً أو أحدهما أو نحو البيع من الإرث أو غيره فليس للمشتري الثاني أو نحوه كالوارث فسخ نكاح الأمة أو العبد الذي اشتراه وهو متزوج، إلا إذا كان انتقال الملك بالسبي جميعاً أو أحدهما، وقد مر.

(و)السبب الثالث: **(بملك أحدهما الآخر أو بعضه)** ولو قل الجزء، والمراد حيث ملك رقبته أو بعضها لا منفعته، فإذا ملك الزوج زوجته أو العكس أو بعضاً منه أو منها بأي وجه ملك من شراء أو هبة أو ورث أو نحوها[2] انفسخ النكاح بينهما، ومن ذلك التسبيب مع الرغبة عنه فيقبضه الآخر بنية الملك. والوجه في ذلك أن الله سبحانه وتعالى أباح الوطء بالنكاح أو بالملك ولم يبحه بمجموعهما، ولأن أحكام الزوجية في ملك المرأة لزوجها تنافي أحكام ملكها له فيؤدي إلى أن يكون مطالبا لها بحقوق الملك وهي تطالبه بحقوق الزوجية، وفي ذلك من التنافي ما لا يخفى.

وإنما ينفسخ النكاح بالملك إذا كان ذلك الملك ولو شقصاً[3] **(نافذًا)** والنافذ كالشراء بغير خيار، والإرث من دون أن تكون التركة مستغرقة بالدين، فعلى هذا لو

---

(١) في المخطوطات: أو أدخله. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: نحوهما.

(٣) في (ج): سقطاً. وهو تصحيف.

زوج الرجل ابنته من عبده ثم كاتبه ثم يموت الأب قبل أن يوفي العبد مال الكتابة- فإنه لا ينفسخ النكاح بموت الأب؛ لأن البنت لم تملك العبد ولا بعضه ملكاً نافذاً، بل موقوفاً على عدم وفاء مال الكتابة، ويجوز له الوطء بالزوجية قبل الوفاء والعجز، فإن أوفى فالنكاح باق، وإن عجز انفسخ النكاح؛ لأنها قد ملكته ملكا نافذا. وهكذا لو اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ نكاحها -ويجوز له الوطء- حتى يعتق وهي باقية في ملكه فينفسخ النكاح، وأما لو باعها قبل الوفاء أو سلمها في مال الكتابة فإنه لا ينفسخ النكاح وإن نفذ عتقه بعد؛ لأنه لم ينفذ إلا وقد خرجت عن ملكه ولو كان قد ملكها من قبل؛ لأنه ملك غير مستقر. ومن ذلك أن يشتري زوجته أو تشتري زوجها بخيار للبائع أو لهما فإنه لا ينفسخ النكاح حتى تنقضي مدة الخيار وينفذ البيع فينفسخ النكاح، فإن كان الخيار للمشتري لعله كذلك حتى يختار فينفسخ النكاح، أوْ لا فيبقى. وكذا لو اشترته بعقد فاسد أو موقوف على الإجازة لم ينفسخ حتى يقبضه في الفاسد، أو تحصل الإجازة في الموقوف.

ومتى ملك أحدهما الآخر نافذا انفسخ النكاح، ولو رد على البائع بما هو نقض للعقد من أصله فهو لم يقع خروج الملك إلا بعد انفساخ النكاح بين الزوجين.

ومن الملك الموقوف أن يزوج الرجل ابنته من عبده فيموت الأب وتركته مستغرقة بالدين فإنه لا ينفسخ النكاح حتى تبرأ ذمة الميت بالإبراء أو بالقضاء من وجه آخر فينفسخ النكاح بملكها له بعد ذلك نافذا، وأما لو باعته للقضاء ولم تحصل براءة ذمة الميت إلا وقد أخرجته عن ملكها فإنه يبقى النكاح، إلا أن يعود إليها بشراء أو يرد بخيار فلهذا[1] الملك الآخر ينفسخ النكاح. وهذه الصورة منزلة على قولنا: «إن الوارث ليس بخليفة»، وهو المختار؛ إذ لو كان خليفة لاستقر الدين في ذمة البنت وملكت العبد نافذا وانفسخ النكاح بذلك، والعبرة في كون الوارث خليفة أو عدمه بمذهب البنت والعبد، فإن اختلفا عمل على المرافعة والحكم.

---

(١) في (ج): ولهذا.

فَرْعٌ: فلو زوج أمته من حر ثم غاب الزوج فالحيلة أن ينذر بجزء منها على الزوج على قولنا: إن النذر لا يحتاج إلى قبول، وهو المختار، فينفسخ النكاح بذلك، ثم يقضيه الحاكم [ذلك الجزء][(١)] عما على الزوج من حقوقها، وقد استقر النذر بقضاء الحاكم [عنه][(٢)] فلا يقال: إنه يبطل النذر بالرد. وهكذا إذا كان عليه دين للغير أو نفقة من يلزمه إنفاقه أو نحو ذلك فقد استقر بقضاء الحاكم فلا يكون له الرد بعد وصوله من الغيبة، والله أعلم.

فَرْعٌ: ولو زوج عبده أمة غيره وجعله مهرها صح أن يملكه سيدها، وكذا الحرة فيصح العقد وتملكه وينفسخ النكاح بملكها له، فبين صحة العقد وملكها له به وانفساخ النكاح بالملك ترتب ذهني، وكذا إذا تأخرت التسمية فينفسخ النكاح بها وقد انعقد من قبل، فيلزم للفسخ حكمه من بعد، والله أعلم.

(و)السبب الرابع: **(برضاع)** حصل بينهما بعد أن لم يكن ووقع في حولي الرضيع منهما من لبن امرأة **(صيرها)** ذلك اللبن **(محرما)** للزوج أو محرّمة، وذلك كأن ترضع الطفل زوجته فيصير ولدا لها، أو أم زوجته فيصير أخاها، أو جدتها فيصير خالا لها، أو أختها فتصير الزوجة خالة له، أو بنت أختها [فتصير خالة أمه، أو بنت أخيها فتصير عمة أمه، أو ترضع الطفلة أم زوجها فيصيران أخوين، أو أخته فيصير خالها، أو بنت أخته][(٣)] فيصير خال أمها، أو ترضع زوجته الكبيرة الصغيرة، أو ترضع أم زوجته زوجة له أخرى. وهذه صورة مصيرها محرَّمة؛ لأن تحته أختها، ولم تصر محرما. وحيث ترضع زوجته الكبرى الصغرى يحرم عليه نكاح الكل بعد وطئ الكبيرة أو نحوه، وإن لم حرم عليه نكاح الكبرى فقط؛ إذ هي[(٤)] من أصول من عقد بها وإن لم يقع دخول. ومن ذلك أن يتزوج امرأة ثم يشتري أمة ويطأها ثم تنكشف الأمة بنت الزوجة أو أمها فإنه ينفسخ نكاحها. والحمد لله رب العالمين.

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان وهامشه.

(٤) في المخطوطات: إذ هم.

(فصل): في أحكام نكاح[(١)] الذكور من المماليك وما يتعلق بذلك:

(و) اعلم أنه **(يصح نكاح العبد)** القن **(ولو)** نكح **(أربعاً حرائر)** فلا يمنع من ذلك، فلا ينصف في حقه جواز التزويج بالأربع كما ينصف الحد[(٢)]، فهو كالحر في جواز تعداد زوجاته إلى أربع؛ لعدم الجامع في القياس، والإماء والحرائر في ذلك على سواء؛ ولذا قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولو أربع حرائر». إلا سيدته فلا يصح له أن ينكحها؛ لتنافي أحكام الزوجية والملك كما مر. فهو كالحر إلا في عدم اعتبار الشرطين في تزويجه بالأمة، وأنه يصح أن يكون مهرا لزوجته إذا كانت أمة، وكذا إذا كانت حرة أيضاً فتملكه وقد صح العقد وينفسخ- فبين[(٣)] صحة العقد وانفساخه ترتب ذهني، وفائدة ذلك تحريم الأصول بذلك العقد، ولو قلنا: «لا يصح العقد» لم تحرم الأصول به- ويرد العبد لسيده؛ لوقوع الفسخ من جهة الزوجة.

وإنما يصح نكاح العبد **(بإذن مالكه)** لا من دون إذنه فموقوف على إجازة المالك، فإن أجاز وإلا لم يصح كسائر العقود الموقوفة. ويجوز للسيد منعه من ذلك ولو قد صار النكاح واجباً على العبد؛ لما في ذلك من الغرامة على السيد. ومهما قد أذن صح النكاح ولو كانت المالكة امرأة، ولعله ولو كان السيد الآذن محْرما. ولا بد من إذن جميع الملاك حيث يكون العبد مشتركاً، عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو زان)) وفي رواية جابر: [فهو عاهر][(٤)].

ولا يصح للسيد أن يأذن لعبده ولا يزوجه قبل قبضه إذا كان مشترى أو موهوباً، فإن أذن أو زوج قبل القبض لم يصح النكاح، ولا يكون موقوفا على القبض، بل فاسداً، ويكون ما لزم بهذا الفاسد حكمه حكم ما لزم بالفاسد [الذي جرت العادة به، يعني: يكون على السيد؛ لأنه بإذنه، بخلاف الفاسد][(٥)] الذي لم تجر به العادة

---

(١) في المخطوطات: إنكاح.
(٢) في المخطوطات: الحر. وهو تصحيف.
(٣) في (ج): وبين.
(٤) ما بين المعقوفين من الغيث وهامش شرح الأزهار نقلاً عنه.
(٥) ساقط من (ج).

فالإذن لا يتناوله، فحكمه حكم الباطل، ما لزم به ففي ذمته، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذن السيد لعبده بالنكاح له رفع حجر سواء كان العبد صغيرا أم كبيرا لا توكيل، فلا يحتاج إلى الإضافة إلى سيده، والله أعلم.

والمراد بإذن المالك **(المرشد)** وهو البالغ العاقل، فلا يصح الإذن من الصبي والمجنون، وليس لولي الصغير أو المجنون أن يأذن لعبده بالتزويج ولا يزوجه إلا لمصلحة يراها أن تزويجه أصلح للصبي، كما لو عرف أنه إذا لم يتزوج أبق وفي بقائه نفع للصبي زائد على غرامة زواجته، والمراد أن ترجح قيمته ومنفعته على غرامته، أو يكون العبد مهيبا فيحصل بسببه حفظ مال الصبي، أو نحو ذلك، فيجوز أن يزوجه، بل لا يبعد وجوبه من باب العمل للأصلح للصبي، كما في تزويج أمته فالتعويل على المصلحة.

فَرْعٌ: وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده ثم طلق قبل علم[1] سيده كان طلاقه فسخا للعقد الموقوف، وكذا في الحر إذا تزوج نكاحا موقوفا ثم طلق قبل الإجازة، إلا إذا كان موقوفا من قبل الزوج ثم طلق كان إجازة وطلاقاً، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا أذن السيد لعبده في النكاح إذناً مطلقاً كأجزت لك أن تنكح، أو أذنت، أو انكح أو نحو ذلك، ولم يبين[2] صفة العقد- كان **(مطلقه)** يعني: مطلق الإذن متناولا **(للصحيح)** من العقود، والعبرة بصحته في مذهب العبد إن كان بالغاً، وإلا فالعبرة بمذهب السيد في الصحة[3] وعدمها، فلو عقد فاسدا كان باطلا، فإذا دخل بها جاهلا كان مهرها في ذمته متى عتق، إلا أن يقع منه تدليس ففي رقبته، وسواء كان هذا الفاسد لم تجر به عادة السيد أو قد جرت به فلا يتناوله الإذن، إلا أن تجري به عادة البلد تناوله الإذن، فإذا عقد العبد فاسدا وقد جرت به العادة لزم السيد وثبت له أحكام الفاسد.

---

(١) في (ج): «إذن».

(٢) في (ج): «يعين».

(٣) في (أ، ب): والصحة.

مَسْألَة: **(و)** مطلق الإذن من السيد أيضاً يتناول من النساء **(واحدة فقط)** تليق به، بمهر المثل، فإذا عقد بأكثر من واحدة أو بأكثر من مهر المثل أو لا تليق به- فهو موقوف على إجازة السيد، فحيث تكونان في عقدين يصح نكاح الأولى منهما ويبقى موقوفا في الأخرى على إجازة السيد، فإن التبس الأولى؟ لعله يكون كالتباس الزوجة بالأجنبية، وإن كانا في عقد واحد فهو موقوف على إجازة السيد يجيز من شاء منهن معينة أو كلهن، لا مجهولة فتبطل الإجازة ثم يعين بعد من شاء. وهذا خاص في النكاح، وهو صحة إجازة بعض العقد دون بعض، وأما في البيع لو باع فضولي مال غيره فأجاز بعض المبيع مالكه دون بعض فإنه لا يصح؛ لأنه لا يتبعض المبيع، فتأمل.

(أو) لم يحصل إذن من المالك لكنه أجاز فإنه يصح العقد **(بإجازته)** له، فإذا عقد العبد لنفسه بغير إذن سيده كان العقد موقوفاً، فإذا أجاز السيد صح العقد ولو كانت المجيزة -التي هي المالكة- امرأة، وكذا بإجازة الولي في مال الصغير أو نحوه، ولا بد أن يجيز وهو حلال لا محْرم. وإنما تصح الإجازة ممن هو **(مستمر الملك)** أو الولاية من يوم العقد إلى يوم يجيز، لا إن كان قد خرج العبد عن ملك مالكه بعد العقد أو بعضه ولم يجز إلا بعد أن عاد إليه فإن هذه الإجازة لا تصحح ذلك العقد؛ لعدم استمرار الملك إلى وقت الإجازة وإن لم يجز إلا وقد رجع إلى ملكه، وكذا لو خرج عن ملكه بعضه فقط ورجع يوم الإجازة أوْ لا فإنها لا تصح منه الإجازة، ما لم يعد إليه العبد الذي قد خرج عن ملكه بما هو نقض للعقد من أصله صح منه أن يجيز بعد عوده العقد الذي وقع قبل خروجه عن ملكه؛ لأنه بعوده كذلك كأنه لم يخرج وكأن العقد[1] معدوم. وكذا في المتولي لو ذهبت ولايته بإفاقة المجنون أو بلوغ الصغير لم تصح منه إجازة ما وقع من العقد قبل ذهاب الولاية ولو لم يجز إلا وقد عادت للجنون أو بإرث أو بغيره، وأما لو عقد العبد لنفسه في حال صغر سيده فلعله تصح منه الإجازة بعد البلوغ، كما لو عقد فضولي للشخص وهو صغير وأجاز بعد البلوغ

(١) في المخطوطات: العبد. والصواب ما أثبتناه.

أو باع عنه كذلك صح منه أن يجيز بعد بلوغه، والله أعلم.

(ومنها) يعني: من الإجازة من السيد للعبد بالعقد الذي قد عقد لنفسه **(السكوت)** عنه، فإذا رأى السيد عبده يتزوج أو علم بأنه تزوج فسكت كان سكوته إجازة؛ لأن العبد تصرف لنفسه فيما لغيره فيه حق، فكان سكوت ذي الحق إجازة له، ولا ينتقض هذا بما لو زوج الغير نفسه بنت غيره فسكت هذا الغير وهو لا يكون إجازة؛ لأن محل الحقين[1] في العبد واحد، بخلاف من زوج نفسه بنت غيره فهو فضولي حقيقة.

وإنما يكون سكوت السيد إجازة مع علمه بالعقد ويعلم أيضاً أن السكوت منه إجازة، لا إن جهل أحدهما أو ظن أن الفسخ لا يصح منه، أو للتروي هل يجيزه [أو لا] فلا يكون ذلك إجازة، والله أعلم. وكذا إذا كان السيد محْرما فإنه لا يكون سكوته بعد أن علم بعقد العبد إجازة، ويكون مثل هذا لو عقد الصبي لنفسه وعلم الولي وسكت مع علمه بأن السكوت إجازة فإنه لا يصح العقد بالإجازة من الولي بالسكوت[2]؛ لأهلية العبد في العقد لنفسه دون الصبي إلا بإذن، كما في عقد الأمة بنفسها أو عقد لها غيرها وكان بغير إذن السيد فإنه لا يكون سكوت السيد إجازة كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(و)كذا لو رأى السيد عبده أو علم أنه قد تزوج فقال له: **(طلق)** كان ذلك الأمر بالطلاق إجازة؛ لأن الطلاق فرع الزوجية ولو جهل السيد الحكم، روي عن الوصي كرم الله وجهه أن رجلا أتاه فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال: (فرق بينهما) فقال السيد لعبده: طلق يا عدو الله، فقال علي عليه السلام: (قد أجزت النكاح، فإن شئت أيها العبد فطلق، وإن شئت فأمسك)، وقد دل هذا على عدم الفرق بين علمه وجهله، وعلى صحة الإجازة، وعلى أن العقد الموقوف يصح. وأما إذا قال السيد للعبد:

---

(١) في (ب، ج): الحقيقة. والصواب ما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار: قال الإمام المهدي: يكون إجازة.

«سَرِّحْ» أو «فارق» فإنه لا يكون إجازة كما لو قال: «طلق»؛ إذ هما من ألفاظ الفسخ وينصرفان إليه. ويأتي مثل هذا في ولي الحرة إذا قال لمن عقد عليها بغير إذنه: «طلق» كان إجازة كما في السيد.

فَرْعٌ: فلو تزوج العبد أربعا فقال له سيده: طلق واحدة وأمسك البواقي كان إجازة للكل؛ لأن قوله: «طلق واحدة» إجازة لها[(١)]، [و«أمسك البواقي» إجازة لهن][(٢)]. فإن قال: طلق واحدة وأرسل البواقي- لم يصح أيهن؛ لأن «أرسل» ليس كطلق كما مر، وقوله «طلق واحدة» إجازة لواحدة مجهولة. وكذا لو قال: طلق ثلاثاً[(٣)] وأرسل واحدة كذلك، إلا أن يقول له: «وعين من شئت منهن» فإنه يصح ذلك.

فَرْعٌ: فلو تزوج العبد أربعا ثم قال له سيده: طلق واحدة، وسكت عن البواقي كان إجازة لهن الكل ولو كانت التي أمر بطلاقها مجهولة؛ للإجازة في البواقي بالسكوت.

مَسْأَلَة: وإذا مات السيد قبل إجازته لنكاح عبده أو أمته بطل ولم يصح من وارثه أن يجيزه مطلقا: سواء كان الوارث واحداً أو جماعة؛ لعدم الولاية للوارث حال العقد.

وينفذ أيضاً نكاح العبد إذا عقد من دون إذن سيده **(بعتقه)** فإذا عتق السيد عبده نفذ العقد ولو أعتقه **(قبلها)** يعني: قبل الإجازة، وسواء كان بعد العلم بعقد العبد أو قبله، وذلك لأن الرق حجر، والعتق رفع لا إجازة، فكان العتق بمنزلة انتقال الولاية، كما لو باع الفضولي مال الصبي وبلغ وأجاز صح العقد؛ ولذا ينفذ العقد هنا بالعتق ولو كان العقد فاسدا، ولو كان العتق إجازة لم يصح الفاسد بها. وسواء كان السيد حلالاً أم محْرماً، وعلى هذا التعليل لعله لا يعتبر استمرار الملك إلى يوم العتق من يوم العقد -لما قلنا: إنه رفع- مهما وقع العتق قبل الفسخ.

---

(١) في المخطوطات: لهن. والمثبت من البيان.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: فلانة. والمثبت من البيان.

(و)يلزم النكاح العبد ويصح **(بعقده)** يعني: السيد **(له)** فإذا عقد السيد لعبده بامرأة كانت هذه المرأة زوجة للعبد بعقد السيد **(ولو)** كان العبد **(كارها)** للتزويج، إلا المكاتب فبرضاه، وسواء تولى السيد العقد بنفسه مع كراهة العبد أم أكره العبد على العقد فإنه يصح أيضاً؛ لأنه كالمعبّر عن السيد؛ حيث يكون السيد ذكراً، لا إذا كانت امرأة لم يصح عقدها بنفسها لعبدها، [ولا أن تكره العبد أن يعقد لنفسه؛ إذ يكون كالمعبر عنها مع عدم صحة توليها للعقد بنفسها لعبدها][1]، وأما لو عيّنت غير العبد فإنه يصح العقد وإن كره العبد، كما لو عقد السيد بنفسه مع كراهة العبد.

فائدة: لو أبق العبد المزوج فالحيلة في فسخ نكاح زوجته منه أن يعقد له السيد بطفلة في الحولين ثم ترضعها زوجته أو أمها أو أختها أو نحوهن ولو كن من الرضاع، وهذه الفائدة كالفرع على قوله: «وبعقده له ولو كارها»؛ إذ يلزمه العقد بالطفلة فتتم حيلة فسخ نكاحها ولو غائبا.

فهذه أمور أربعة لا يصح نكاح العبد إلا بأحدها: إما الإذن، أو الإجازة أو ما في حكمها، أو العتق قبلها، أو عقد السيد له.

مَسْأَلَة: وإذا تزوج العبد امرأة بغير إذن سيده ودخل بها عالمين بالتحريم أو أحدهما حُدَّ العالم ولا مهر، إلا أن تكون مكرهة بكراً فنصفه، وجاهلين معاً يجب المهر، وهو الأقل من المسمى ومهر المثل، ويكون في ذمة العبد كالحر، إلا أن يقع منه تدليس بالحرية أو بالإذن ففي رقبته، والنكاح موقوف على إجازة سيده، وله الفسخ قبل الإجازة، ولها أيضاً ولوليها الفسخ قبل الإجازة، وكذا بعدها؛ لعدم الكفاءة.

فَرْعٌ: وإذا دخل العبد بزوجته قبل إجازة سيده ثم حصلت الإجازة بعده كانت الإجازة كاشفة صحته من يوم العقد فلا حدَّ، فإن حُدَّ ثم لحقت الإجازة لزم الأرش له من بيت المال ولو وطئ قبل الإجازة عالما بالتحريم، ويلزمه المسمى فقط للوطء الأول قبل الإجازة والذي بعدها؛ لأن الوطئين انكشف استنادهما جميعاً إلى العقد

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

المصحح بعد بالإجازة[(١)]، فتأمل.

وليس كمن زنى بامرأة ثم تزوجها أو أمة ثم اشتراها فإنه لا يسقط عنه الحد بذلك؛ للفارق، وهو أن الإجازة هنا تصحح العقد من أصله وتنفذه، والوطء مستند إلى العقد هنا، بخلاف من زنى بامرأة فلم يستند وطؤه إلى عقد وإن تزوج بها أو ملكها من بعد؛ لعدم وجود العقد قبل الوطء بهذه الصورة.

مَسْأَلَة: وإذا اشترت الحرة زوجها بغير مهرها انفسخ النكاح، فإن كان بعد الدخول فلها مهرها، وقبله لا مهر لها؛ لأن الفسخ حصل من جهتها. وإن اشترته بمهرها فإن كان غير مسمى فالشراء فاسد؛ لجهل الثمن، سواء كان قبل الدخول أو بعده؛ لأنه يرجع إلى مهر المثل وهو مختلف، إلا أن يكون مهر المثل معلوماً صح بعد الدخول ولو علم من بعد كـ:برقم صحيح يقرأ. وإن كان المهر مسمى فبعد الدخول أو الخلوة الصحيحة يصح مطلقاً: سواء كان معيناً أم لا، إن كان باقياً على ملكها، وإن كان قد خرج عن ملكها فإن كان عرضاً لم يصح، وإن كان نقداً صح بمثله؛ لأنه لا يتعين، وقبله يصح إذا[(٢)] هو معين، ثم تضمن الزوجة لسيده مثله أو قيمته؛ لأنها استهلكته بجعله ثمناً، ولا مهر لها؛ لأن الفسخ حصل من جهتها، وإن كان ديناً في ذمة مالك العبد فمن ذوات الأمثال يصح الشراء وتغرم للسيد مثله، ومن ذوات القيم يصح أيضاً وتغرم للسيد[(٣)] قيمته؛ إذ يصح بيع المهر ممن هو عليه، فكذا يصح الشراء به منه.

فَرْعٌ: وحيث يكون شراؤها لزوجها فاسداً لا تملكه إلا بقبضه بإذن سيده، فيقع الفسخ بالقبض، فتلزمها قيمة العبد لسيده، ومهرها له إن كان بعد الدخول، لا قبله فيسقط؛ لأن الفسخ من جهتها. فلو فسخ البيع الفاسد رجع العبد لسيده وقد تم فسخ النكاح وسقوط المهر قبل الدخول، وسواء كان الفسخ بالتراضي أم بالحكم، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «الإجازة».

(٢) في المخطوطات: إذ. والمثبت من البيان.

(٣) في المخطوطات: لسيده. والمثبت من البيان.

مَسْأَلَة: (وما لزمه) -يعني: العبد- في النكاح المأذون به من نفقة وكسوة وسكنى وغيرها **(فعلى سيده)** ولا يكون في رقبته ولا في ذمته، والوجه أن العبد كالوكيل بالنكاح، والحقوق في النكاح تتعلق بالموكل، بخلاف ما لو أذن له بالتجارة فإن الحقوق تتعلق به فيكون ديناً في رقبته كما يأتي إن شاء الله تعالى، فلو دفع السيد مهر الزوجة وأعتق عبده ثم طلق العبد[1] زوجته قبل الدخول رجع نصف المسمى للسيد، ونصفه لها؛ لأنه فسخ للعقد من أصله، ولأنه ملك السيد من قبل **(إلا)** أن يتزوج بـ**(تدليسه)** بأنه مأذون وليس بمأذون فما لزمه بالنكاح مع التدليس **(ففي رقبته)** لا على سيده؛ لأن تدليسه جناية، فيخير السيد بين تسليم العبد بجنايته -وهو[2] ما يلزم لها من المهر وغيره- فتأخذه لها وينفسخ النكاح، أو يدفع السيد لها ما تستحقه من ماله دون العبد، واللازم لها هنا هو الأقل من المسمى ومهر المثل إن لم تلحق الإجازة، فإن لحقت فالمسمى. وكذا لو دلس العبد بالحرية وعلى حرة أو أمة مع أنه غير مأذون أيضاً، لا إن دلس بالحرية وهو مأذون فما لزمه فعلى السيد، وهو المسمى، إلا أنه يثبت للمرأة ووليها الخيار لعدم الكفاءة. والمراد بالمهر مع التدليس حيث يدخل بها جاهلاً للتحريم، لا مع العلم فهو زانٍ يحد ولا مهر، إلا نصفه إذا كانت بكراً مكرهة كما مر. وإذا أفلس السيد والعبد مدلس فالمرأة أولى بالعبد من غرماء مولاه. والتدليس أن يقول: هو مأذون، أو هو حر، أو يوهم ذلك بأن يأتي بألفاظ تدل على الإذن أو الحرية، كـ:هذا المال دفعه سيدي أتزوج به، أو يقول: هذا مالي، أو نحو ذلك. وليس من التدليس أن يسكت عن الإخبار بعدم الإذن أو أنه عبد، لعله ولا أن يُسأل فيسكت[3]. وأما إذا كان المدلس غيره -لعله يقال: بغير إذنه، لا بإذنه فهو كما لو كان هو المدلس- فما لزمه في تدليس الغير بغير أمره ففي

---

(١) في (ج): «الزوج».

(٢) وهي ظ

(٣) وفي هامش شرح الأزهار علق على نحو ذلك في قوله: عبدي أو مالي أو نحو ذلك بقوله: يسأل فيسكت. فينظر.

ذمته[١]؛ لأنه دين معاملة محجور، وذلك يكون في الذمة، والله أعلم.

(و)اللازم للعبد من المهر في العقد **(الفاسد)** وقد أذن له سيده بالعقد ولم تجر العادة بالفاسد **(و)**كذلك ما لزمه من المهر في العقد الموقوف **(النافذ بعتقه)** فيما إذا تزوج بغير إذن سيده ثم أعتقه قبل أن يعلم بالعقد فما لزمه في هاتين الصورتين **(ففي ذمته)** لا على سيده، يسلم متى عتق وأيسر، وسواء دخل العبد بزوجته بعد العتق أو قبله إذا كان جاهلاً للتحريم، وكذا في الفاسد، وإلا حُدَّ مع العلم ولا مهر، إلا أن يدخل بها قبل العتق ويقع منه تدليس بالحرية أو بالإذن فعلى سيده يتعلق برقبته، لكن إن أعتقه عالماً بما فعل لزمه المهر بالغاً ما بلغ، وجاهلاً يلزمه إلى قدر قيمة العبد فقط والباقي على العبد[٢].

وأما إذا جرت العادة بالفاسد فما لزم فيه فعلى السيد كالصحيح؛ لجري عادة البلد به وتناول الإذن له. وأما النفقة في النكاح الفاسد والنافذ بعتقه فالعقد فيهما موقوف حقيقة فلا نفقة فيهما، وإن حصلت إجازة للفاسد بعدُ[٣] أو عتق في النافذ بعتقه فهنا تلزم نفقة المستقبل فقط، لا الماضي، والله أعلم. وإنما لزم المهر لأنه عوض البضع مع الشبهة في سقوط الحد، وإلا حدَّ مع العلم ولا مهر.

مَسْأَلَة: (ويلحق الولد) حكماً **(بأمه)** فإن كانت حرة كان الولد حراً وإن كان أبوه عبداً، وإن كانت أمةً كان مملوكاً لمالكها ولو كان أبوه حراً، «غالباً» يحترز بذلك من ولد المغرور فإنه يلحق به؛ لإجماع الصحابة، ومن الثمان الإماء كما يأتي، «والمغلوط بها[٤]» كما يأتي على قوله: «ومن الأخر عبد». وأما النسب فهو يلحق الولد فيه بأبيه.

---

(١) هذا لا يستقيم حيث كان العبد مأذوناً، بل يكون على السيد، لا في ذمته، وقد ذكر ذلك في الزهور. (قرر). (من هامش شرح الأزهار).

(٢) في المخطوطات: إلى قدر قيمة العبد والباقي على العبد فقط. والمثبت من البيان.

(٣) الإجازة لا تلحق الفاسد، وأيضاً هو باطل حيث لم تجر به العادة كما تقدم.

(٤) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار: وكذا المغلوط بها يلحق الولد بأبيه ويكون حراً وتلزم قيمته. (مفتي). يتأمل، فسيأتي في شرح قوله: «ومن الأخر عبد» ما يخالفه في المغلوط بها. (قرر).

وإذا لحق الولد بأمه **(فلا حق له)** يعني: للولد **(عليه)** يعني: على الأب ولا على مالك أبيه أيضاً، إلا أن يكون أمه مملوكة لمالك أبيه فهو ملك لمالك أبويه، وهو ظاهر.

(و)حيث يتزوج الحر أو العبد أمة فأولادها ملك لسيدها، و**(يصح)** من الزوج حراً أو عبداً، أو مالكه إذا كان عبداً، أو من أجنبي أيضاً **(شرط حريته)** يعني: الولد، برضا مالك الأم، لا من دون رضاه، فمهما رضي صح الشرط وكان حراً، وسواء رضي أبوه أو سيد أبيه أم لا، ويكون الولد معتقاً لا حر أصل، فولاؤه لمالك أمه، وسواء الشرط حال العقد أم بعده ولو قبل وجود الحمل، ويصح ذلك ولو كان الزوجان مملوكين لرجل. وإذا كانت الأمة مشتركة اعتبر رضا جميع الشركاء بحرية الحمل، وإن رضي بعضهم فقط عتق من الحمل بقدر حصته وسعى الولد بقيمة قدر حصة الآخر. وإنما صح شرط الحرية ولزم لأنه قد وجد سبب ملكهم، وهو ملك أمهم. وتكون نفقتهم على قريبهم الحر الموسر إن كان، وإلا فعلى بيت المال حيث أبوهم عبد، وإلا فهو عليه. ويصح أن يشرط حرية بطن دون بطن، ويعين [سيد الأمة][1] أيّ البطنين شاء، فإن لم يعين أو التبس بعد التعيين عتقوا جميعاً وسعوا بنصف قيمتهم، هذا إذا تعذر التعيين لعله[2] بموت من التعيين إليه، وإلا فالعتق يثبت في الذمة، فيعين من شاء منهما. ولو لم تلد الأمة إلا بطناً واحداً وقد شرط حرية بطن دون بطن فإنه لا يعتق هذا؛ لأنه مشروط[3] بتعدد البطون كما لو قال: «أعتقت أحد التوأمين اللذين في بطنك» فولدت واحداً لم يعتق. ويصح أيضاً شرط حرية الذكور دون الإناث، أو العكس، ويعتق من ولد بتلك الصفة المشروط حريتها، ولو أتى هو ومن ليس بصفته في بطن واحد كذكر وأنثى وقد شرط حرية الذكور عتق دونها، فلو أتت بخنثى لم يعتق؛ لعدم تيقن حصول سبب عتقه من الذكورة أو

---

(١) في (ج): «العبد».

(*) ما بين المعقوفين حاشية في هامش المخطوطات.

(٢) في (ج): بعد.

(٣) في هامش شرح الأزهار: كالمشروط.

الأنوثة، كمن شرط العتق بكون هذا الطائر غراباً ولم يتبين فإنه لا يعتق من علق عتقه بمعرفة كونه غراباً. ويصح أن يشرط حرية نصف هذا ونصف هذا، ويسري العتق إلى الجميع منهما، ولا سعاية عليهما بقيمة النصف الآخر.

تنبيه: والحيلة فيمن شرط حرية ما تلد أمته من الأولاد وأراد إبطال الشرط أن يخرجها عن ملكه[1] إلى غيره، ولو اشتراها من بعد فهو ملك جديد، بشرط أن يخرجها جميعها، لا بعضها فيعتق -لبقاء البعض الآخر في ملكه- ويسري العتق، ويسعى الولد بحصة المشتري أو نحوه. وإذا قد أخرجها السيد عن ملكه وجب على الزوج أن يكف عن وطئها بعد البيع إن جوّز حملها عن الوطء قبل خروجها عن ملك السيد الأول؛ لئلا يبطل العتق للحمل السابق، فإن لم يكف فالأصل بقاء الملك، ويحمل على أنها حملت به من بعد خروج الملك، هذا مع اللبس، فلو أتت به لدون ستة أشهر من يوم خروج الملك عتق. والحيلة في إبطال الحيلة أن يقول الزوج أو غيره: إن كان في معلوم الله أنك إذا أخرجتها عن ملكك قبل علوقها فقد نذرت بها عليَّ قبل إخراجها بساعة، هذا إن كان حراً، وإن كان عبداً قال ذلك سيده أو أجنبي، والمراد لئلا يبطل شرط الحرية. و**(لا)** يصح من أب الحمل أو غير الأب كمالك العبد المزوج بالأمة مثلاً شرط **(تملّكه)** أعني: ولد الأمة التي تزوج بها أو تزوج بها عبده، وكذا لو شرط مالك العبد أن يكون أولاد الأمة بينه وبين مالكها فإنه لا يصح؛ لأنه تمليك معلق على شرط، ولأن المملك معدوم، ما لم يملكه مالك الأمة أولادها بنذر أو وصية فإنه يصح وتملك به الأولاد، وإنما منع شرط التمليك بغيرهما...[2].

فإن كان مولى العبد زاد في مهر الأمة لأجل ذلك الشرط أسقطت تلك الزيادة، سواء كانت الزيادة لأجل الشرط على ما هو مهر المثل أو قدره أو انتقص[3] منه

---

(١) قبل العلوق.

(٢) بياض في المخطوطات، وفي هامشها: ينظر.

(٣) صوابه: أو أنقص.

وزاد[١] لأجل الشرط، فيرد مالك الأمة ذلك الزائد؛ لعدم حصول شرط الزيادة، وهو تمليكه للأولاد. ويستحب لسيد الأمة أن يفي بما شرطه له بتمليك جديد بعد حصول الحمل أو قبله ولو قبل العقد إذا جعله نذراً -أو وصية أيضاً؛ إذ تصح بالمعدوم- لا تمليكاً فقد مر هنا أنه لا يصح شرط تملكه.

فَرْعٌ: **(ويبطل)** شرط حرية الأولاد **(بخروجها)** يعني: الأمة **(عن ملك سيدها)** ببيع أو هبة أو نحوهما إذا خرجت جميعها، لا بعضها فيعتق الولد ويسعى العبد[٢] بحصة المشتري، وذلك مع إعسار البائع، ومع اليسار يضمن للمشتري. وكذا لو وقف البعض فإنه لا يبطل الشرط. وإنما يبطل إذا خرجت عن ملكه **(قبل العلوق)** بذلك الولد، لا بعده فقد صار حراً بعد وجوده للشرط، وما ولد بعده فقد بطل شرط حريته بخروجها عن ملكه لو شرط حرية الأولاد مطلقاً ولو عادت إلى ملك السيد، وهي الحيلة التي تقدمت قريباً، ما لم تعد إليه بما هو نقض للعقد من أصله بقي شرط الحرية؛ إذ يصير العقد مع الرد كذلك [كالمعدوم]. ومهما خرجت عن ملكه وقد جوز الزوج الحمل وجب الكف حتى يتبين الحمل، وقد مر هذا قريباً؛ لثبوت حق الحمل بوجوده، فلا تبطل الحرية. وإذا التبس هل بيعت قبل الوجود أو بعده ففيه ما مر، وللمشتري الخيار إن بقيت[٣] حاملاً؛ لإعتاق ما في بطنها؛ إذ هو عيب، والله أعلم.

ومن خروجها عن ملك السيد لو مات فإنه يبطل الشرط بخروجها إلى ملك الوارث إذا مات قبل العلوق، فلا يتوهم أنه ينزل ثبوت[٤] الشرط منزلة الوصية، وهو يدخل الموت في قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وبخروجها إلخ»؛ إذ هو يقتضي ذلك، فافهم.

فَرْعٌ: فإن عادت إلى ملكه صح أن يجدد الشرط من غير تجديد نكاح؛ إذ لا فرق بين أن يكون الشرط حال العقد أم بعده، وهذا منه.

---

(١) في (أ، ب): أو زاد.

(٢) صوابه: الولد.

(٣) لعلها: بيعت.

(٤) في هامش شرح الأزهار: قبول.

مَسْأَلَة: **(و)**العبد في **(طلاقه والعدة منه)** وفسخه ورجعته **(كالحر)** سواء، وسواء كانت زوجته حرة أم أمة، فولاية الطلاق والمراجعة والفسخ إليه لا إلىٰ سيده، ويملك من الطلاق علىٰ زوجته ثلاثاً.

وحاصله: أنه كالحر فيما يتعلق بالنكاح من جميع الأحكام إلا ما مر من اعتبار الإذن من سيده، وأن المهر والنفقة ونحوهما علىٰ السيد لا عليه، وللسيد إجباره علىٰ العقد إذا كان السيد ذكراً، وإذا عقد السيد له لزمه، وفيما عدا ذلك كالحر سواء، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا يجوز للسيد أن يأذن لعبده بوطء أمته، فإن فعل حدّ العبد مع علمه بالتحريم، [لا مع جهله، وكذا الأمة، وعزّر السيد، لعله مع علمه بالتحريم][1]. وإذا أراد ذلك عقد بالأمة للعبد، ولا مانع.

(فصل): في أحكام نكاح الإناث من المماليك:

(و)ينفذ النكاح **(في)** حق **(الأمة)** المملوكة بأحد أمور ثلاثة:

الأول: **(بعقد المالك المرشد)** وهو البالغ العاقل، ويعتبر أن يكون موافقاً لها في الملة، لا إن كانت كافرة وهو مسلم فيزوجها من هو علىٰ دينها بإذن سيدها المسلم، فإذا جمع هذين القيدين[2] وعقد لأمته صح العقد ولزمها سواء كانت صغيرة أم كبيرة، رضيت أم كرهت، مهما كانت أمة خالصة أو مدبرة أو ممثولاً بها، لا المكاتبة فلا بد من رضاها، وأم الولد ستأتي.

(و)إذا كانت الأمة مملوكة لامرأة فإنه يتولىٰ العقد للأمة **(وكيل)** تلك المرأة **(المالكة)** وكذا الخنثىٰ، وهو تعيين لا توكيل حقيقة؛ ولذا لا تشترط الإضافة إلىٰ المرأة، ويعتبر فيه أن يكون ذكراً مكلفاً حراً مسلماً، فلا تعيّن إلا بصفة الولي، فلا يكون صبياً ولا عبداً، ويصح أن يوكل هذا المعين غيره. ولعله يثبت للمرأة عزله[3]، ويعزل نفسه كالوكيل وإن لم يكن وكيلاً حقيقة، وإذا امتنع لم يأثم كالولي، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: العبدين.

(٣) وفي هامش شرح الأزهار: ولا يصح منها عزله. (قرر).

ولو كان توكيلاً لاعتبر الإضافة إلى المرأة، ولصح[1] توكيل المميز والعبد، وكذا تتولاه بنفسها، ولما صح أن توكل؛ لعدم صحة توليها.

فإذا عقد المعين من المالكة للأمة صح العقد ولزم الأمة سواء رضيت أم كرهت، وكذا المعتقة تعين من يزوج عتيقتها[2] إن لم يكن للعتيقة ولي سوى المعتقة؛ إذ ملك الولاء كملك الرقبة، فتأمل.

(و) إذا كانت الأمة مملوكة لصغير أو مجنون فإنه يعقد بها **(ولي مال)** ذلك **(الصغير)** سواء كان الصغير ذكراً أم أنثى، وسواء كان الولي أيضاً ذكراً أم أنثى بالوصاية، وتأمر من يزوج هذه الأمة كما لو كانت أمتها. وليس لولي نكاح الصغير ولاية على تزويج أمته؛ إذ هي مال ولايته إلى الأولياء في المال، وهم الأب ونحوه ممن سيأتي بيانه في البيع إن شاء الله تعالى. فينفذ عقد الأمة بعقد من ذكر لها **(أو)** بعقد **(نائبهم)** كالوكيل فإن عقده كعقد المالك المرشد أو متولي مال الصغير. وليس لوكيل المالك أن يوكل غيره بالعقد[3] إلا أن يكون مفوضاً، وأما وكيل المالكة أو النائبة فإذا عينت أحداً من المسلمين يعقد لأمتها أو لمن هي متولية عليه من صغير ونحوه فإنه يصح من المعين منها[4] أن يوكل غيره على قولنا: «إنه ولي لا وكيل» لما قلنا: إنه تعيين.

والأمر الثاني قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو إجازته)** يعني: أو يعقد فضولي للأمة فتحصل الإجازة من المالك المرشد أو ولي مال الصغير، وسواء كان ذكراً أم أنثى، فتصح منها الإجازة وينفذ العقد، وسواء كان ثمة الإمام أو الحاكم أم لا، وكذا لو حصلت الإجازة من نائبهم، وهو الوكيل، وسواء كان مفوضاً أم لا؛ إذ قد أولي تنفيذ ذلك على أي صفة، ولأنها لا تتعلق به الحقوق، فله أن يجيز عقد الغير وإن لم يفوض؛ لعدم تعلق الحقوق به ولو تولاه بنفسه، فهو يخالف وكيل البيع ونحوه لذلك. وهذا حيث

---

(١) في المخطوطات: ويصح. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: عتيقها. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: كالعقد.

(٤) في (ج): «منه».

يكون العقد الذي أجازه الوكيل وقع بعد التوكيل، لا إن كان قبله فلا يصح منه إجازته؛ لأنه لا ولاية له حال العقد، فتقع الإجازة من الموكل له مالكاً أو متولياً، وإلا لم تلحق. والإجازة هنا **(كما مر)** في إنكاح الذكور، وهو أنه يعتبر أن يكون المجيز مستمر الملك أو الولاية من يوم العقد إلى عند الإجازة، فإن خرج عن ملكه أو عزل أو لم يقع له الملك أو الولاية إلا بعد العقد لم تصح منه الإجازة لذلك العقد الواقع حال ملكه أو ولايته الأولى أو الواقع قبل أن تصير إليه الولاية بالملك[1]. ولعل اعتبار اتحاد الولاية غير معتبر، فلو كان حال العقد وليّاً للصغير وعند الإجازة مالكاً بإرث أو غيره فإنه يصح منه أن يجيز ولو اختلف وجه ولايته على الأمة حال العقد وحال الإجازة، ويتأمل.

ومن الإجازة أن يقول مالك الأمة ذكراً كان أم أنثى، أو من له ولاية على عقد نكاحها لزوجها: «طلق»، فإن ذلك يكون إجازة؛ إذ الطلاق فرع على صحة العقد كما مر في العبد **(إلا)** أنه إذا عقد أحد بهذه الأمة وعلم السيد وسكت فإنه لا يكون **(السكوت)** في حق الأمة رضا كالعبد، وكذا في الحرة لو عقد بها الغير فسكت الولي لم يكن السكوت إجازة، بخلاف الأمة فالعقد لغيرها فيما لغيرها فيه حق فلم يكن السكوت إجازة، بخلاف الشفيع فهو كالعبد إذا سكت كان إجازة؛ لأن المشتري عقد لنفسه فيما لغيره فيه حق فكان كالعبد. وهذا لا ينتقض بما لو عقد الإنسان لنفسه بقريبة غيره أو أمته وهو لا يكفي السكوت من الولي أو المالك؛ لأنه ليس للولي حق في بضع قريبته.

(و)الثالث: أن يعقد على الأمة فضولي بإذنها أو وليها أيضاً فإنه يصح العقد **(بعتقها)** يعني: الأمة **(قبلها)** يعني: قبل إجازة السيد، كما في العبد لو عتق قبل الإجازة، ويكون العتق[2] إجازة من السيد سواء كان قد علم بالعقد أم لا، وسواء

---

(١) صوابه: أو الملك.

(٢) في المخطوطات: العقد.

كان العاقد لها أحد أوليائها من غير السيد أو غير ولي لها، وسواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً فينفذ فاسداً، وسواء دخل بها الزوج قبل العتق -والمهر للسيد، ولا حد؛ لحصول الإجازة بعد، فيكشف الصحة من يوم العقد- أو لم يدخل بها إلا بعد العتق، ويكون المهر لها. ولا خيار لها فيما نفذ من النكاح بعتقها؛ لأنه لم يصح إلا بعد العتق، [وإنما يثبت لها الخيار فيما نفذ قبل العتق][1] كما يأتي إن شاء الله تعالى قريباً. وهذا حيث وقع العقد بإذنها لا من دون إذنها فلا ينفذ بالعتق فقط، بل لا بد من إجازتها له وإلا لم يصح، وهذا ظاهر.

مَسْأَلَة: (و) يجب على الأمة أن تمكن زوجها من الوطء وإن كانت كارهة للتزويج وعقد من غير رضاها، فقد لزمها عقد السيد، ويجب على السيد أيضاً أن **(يكرهها على التمكين)** لزوجها من باب الأمر بالمعروف -ولعله في العقد الصحيح، أو الفاسد بعد الحكم، لا قبله أو في الباطل فلا يجبرها- والسيد أخص به في حق أمته، ولا يعلل بأن له حقّاً في نسلها؛ إذ يلزم أن لا يكرهها لو شرط حرية الأولاد مع أنه فيه جر الولاء أيضاً، ويلزم أيضاً من التعليل بذلك أن يجبر العبد على الوطء لو كانت زوجته أمة للسيد، وليس له ذلك كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى. ولأن للسيد في الوطء أول مرة حقّاً في استكمال المهر به، فكان له ذلك، ومن بعدُ من باب الأمر بالمعروف كما قلنا؛ إذ المطلوب منها فعل، لا ترك فيكون نهياً عن منكر. **(غالباً)** احترازاً من أن يكون الزوج معيباً تعاف معه العشرة بجذام أو جنون أو نحوهما فلها الامتناع وليس للسيد إجبارها على التمكين مع ذلك، وللأمة أن تفسخه بذلك، وولاية الفسخ إليها لا إلى السيد، ما لم تمكن عالمة بالعيب كما في الحرة **(لا)** إذا امتنع **(العبد)** فليس لسيده أن يجبره **(على الوطء)** كالأمة وإن كان له إجباره على التزويج؛ لما في ذلك من الحق للسيد؛ لإعفافه، ومن الولاء، لا الوطء فهو حق للعبد فلا يكرهه عليه؛ لعدم وجوبه على العبد كما يجب التمكين على الأمة، ولو كان أولاد هذا

---

(١) في (ج) محل ما بين المعقوفين: وإلا لم يثبت لها الخيار فيما نفذ من العتق.

العبد مملوكين لمالكه فليس له ذلك. ويقال: إلا في الإيلاء فله إجباره، بل لا يبعد الوجوب، فيجبره على الوطء أو الطلاق، وكذا في تسوية القسمة بين الزوجات في المبيت والقيلولة، وعلى العود في الظهار والتعيين في الملتبس، والله أعلم.

(و) السيد **(له المهر)** على زوج الأمة متى استقر عليه بموت أو طلاق أو خلوة أو دخول، إلا أن تكون ثيباً[(١)] فلمستحق المنفعة كما في الوصايا. واستحقاق السيد لمهر أمته على الزوج **(وإن[(٢)])** لم يقع **(وطئت)** للأمة إلا **(بعد العتق)** لها، ولا تستحقه الأمة بالعتق ولو الوطء بعده؛ لأن العقد سبب لزوم المهر، والوطء شرط، وتعلق الأمور بالأسباب لا بالشروط. وسواء كان المهر مسمى أم لا ولم يلزم إلا بالدخول الذي بعد العتق؛ لوقوع سبب المهر وهي في ملك السيد، وسواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً، وكذا في الباطل يستحقه السيد مع الوطء جهلاً قبل العتق[(٣)]، لا بعده فلها، وكذا لو بيعت الأمة بعد العقد ولم يقع دخول إلا بعد البيع [فإن المهر يكون للبائع؛ لوقوع عقد النكاح وهي في ملكه وإن لم يدخل [إلا][(٤)] بعد البيع][(٥)] لحصول السبب في ملك البائع **(إلا في)** النكاح الموقوف على إجازة السيد **(النافذ به)** يعني: بالعتق، فإذا أعتقها قبل أن يجيز فإن المهر لها لا للسيد؛ لعدم انبرام العقد إلا بعد العتق. وهذا إن لم يدخل بها إلا بعد العتق، فتستحق المسمى أو مهر المثل مهر أمة لا حرة؛ لوقوع العقد وهي أمة، واستناد المهر إلى العتق، وأما إذا دخل بها الزوج جاهلاً قبل العتق فإن المهر يكون للسيد، وهو المسمى، ولو وطئ بعد العتق مع الوطء قبله فإنه لا يلزم الزوج إلا مهر واحد للسيد، وهو مهر المثل[(٦)].

---

(١) أو بكراً قبل الدخول. (قرر) (من هامش شرح الأزهار).
(٢) في المخطوطات: ولو لم يقع وطؤه للأمة.
(٣) في المخطوطات: القبض.
(٤) سقط من (ج).
(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).
(٦) وفي هامش شرح الأزهار: المسمى. صح

(و) يجب لسيد الأمة على زوجها **(النفقة)** والكسوة والفطرة وجميع ما يلزم للزوجة على زوجها، فإن كان الزوج حراً كانت عليه، وإن كان عبداً فعلى سيده، ويسلم إلى يد السيد أو مأموره، فإن سلم إلى الأمة لو أنفقها[(١)] فلعله لا يبرأ بذلك؛ لعدم الولاية في الإنفاق عليها، ويتأمل.

وإنما تجب النفقة على زوج الأمة **(مع التسليم المستدام)** منها له، وأقل التسليم المستدام يوم وليلة متوالية، فإن سلمت كذلك استحقت الغداء والعشاء والكسوة والسكنى والدواء وغيرها في ذلك الوقت، وإن قل مدة تسليمها كيوم فقط أو ليلة لم تستحق من نفقة ذلك اليوم والليلة شيئاً ولو تمكن من وطئها، بل ولو وطئها في ذلك. والمكاتبة كالحرة لا كالأمة؛ لعدم وجوب الخدمة للسيد عليها، فتستحق النفقة لها، ولا يصح الشرط عليها، وتجب لحصة ما قد سلمت، فلا يشترط أن يكون مستداماً كالحرة. وإنما فرق بين الحرة والأمة بأن الحرة إذا سلمت في وقت يمكن التقسيط فيه وجب لها النفقة بقدره من اللازم في اليوم والليلة؛ لأن الحرة تسليمها واجب عقيب العقد، بخلاف الأمة فهو لا يجب إلا للوطء، فكانت نفقتها متوقفة على تسليمها له، فكلما سلمت وجبت، وأقل ذلك أن تسلم يوماً وليلة، وإلا فلا، وأما الحرة فلما كان الأصل وجوب التسليم في حقها مطلقاً اعتد بما سلمت فيه من المدة ولو يسيراً يمكن[(٢)] له قسط من النفقة، والله أعلم، فهذا حاصل مفيد[(٣)] في المقصود.

فَرْعٌ: **(و)** نفقة الأمة **(يصح)** من السيد **(شرطها)** على الزوج **(مع عدمه)** يعني: مع عدم التسليم المستدام، ويلزم الشرط، فتلزمه النفقة وإن لم تسلم له تسليماً مستداماً بحسب الشرط. والفطرة تابعة للنفقة وإن لم تشرط. وكذا نفقة أولادها يصح شرطها على الزوج، وتكون كالزيادة في المهر، وليست زيادة حقيقية؛ للجهالة، بل كأنه ضمن لسيدها بما يلزمه من نفقة أولادها.

---

(١) في هامش شرح الأزهار: أو أنفقها.

(٢) لعلها: يكون.

(٣) في المخطوطات: فهذا غير مفيد.

إن قيل: لِمَ صح شرط النفقة هنا ولم يصح في حق الحرة؟ فهو يقال: العقد على الحرة يوجب تسليمها دائماً فلا يصح الشرط في نفقتها، وهنا تسليمها متوقف على اختيار السيد، وما وقف على الاختيار صح الدخول فيه[1]، بخلاف الحرة فليس متوقفاً على اختيار وليها، **(و)**يصح **(العكس)** وهو أن يشرط الزوج أن لا نفقة عليه وإن سلمت تسليماً مستداماً، ويكون كالحط من المهر. ولقولنا: يشبه الزيادة في المهر في الطرف الأول والنقص في الطرف الآخر لم يعتبر الجهالة فيهما معاً، وليس كالزيادة أو النقص حقيقة فيعتبر أن يكون معلوماً، ولأنه يجري مجرى الالتزام، وهو يصح بالمجهول، فتأمل. ويصح الرجوع في الطرفين، وهما: حيث شرط النفقة على الزوج مطلقاً وإن لم يكن التسليم مستداماً، وحيث شرط عدم الإنفاق وإن سلمت مستداماً، وذلك عن المستقبل فقط، لا ما قد مضى فقد لزم بحسب الشرط فلا رجوع فيه، وإنما صح الرجوع في المستقبل لأنه حق يثبت شيئاً فشيئاً فيصح الرجوع عنه، والله أعلم.

(فصل): في أحكام تتعلق بالأمة المزوجة:

(و)اعلم أنه يثبت **(للمالك)** أو المتولي من غيره **(فيها)** يعني: في الأمة المزوجة **(كل تصرف)** من بيع وهبة ووقف وتدبير وعتق وإجارة وكتابة واستخدام، وله السفر بها لتخدمه، وزوجها يتبعها لاستيفاء حقه، وهو الوطء، ونحو ذلك من سائر التصرفات. لأن[2] حق السيد يتعلق برقبتها، وحق الزوج الوطء فقط، وهو يمكن استيفاؤه في السفر **(إلا)** ثلاثة أمور فليس للسيد فعلها في أمته المزوجة:

الأول: رهنها من غير الزوج وعبده، لا منهما فلا مانع.

والثاني: **(الوطء)** ومقدماته، فلا يجوز له وطؤها وهي مزوجة، وتصير عورتها معه كعورة الجنس مع جنسه، وقد مر في الجنائز، فليس لها غسله، ولا له أن يغسلها.

---

(١) لعلها: صح دخول الشرط فيه.

(٢) هذا تعليل لقوله: وله السفر بها لتخدمه كما في هامش شرح الأزهار.

وإذا وطئ أمته المزوجة حُدَّ مع العلم والجهل، وكذا في العدة من الطلاق.

(و)الثالث: **(منع الزوج)** من وطئها، فليس له ذلك، فيجب عليه تسليمها له في الأوقات المعتادة للوطء، ويجب عليه تسليمها إلى دار الزوج، وتكون مؤنة التسليم والرجوع على الزوج، وليس للسيد أيضاً منعها من المبيت مع زوجها حيث لا خدمة له في الليل، ومع حاجته إلى خدمتها فيه فله المنع؛ إذ لا يجب تسليمها له إلا للوطء فقط، فيخير السيد بين تسليمها للوطء فقط إلى دار الزوج أو يخلي الزوج يطأها في دار السيد حيث ثمة حاجة للخدمة منها في الليل، وإلا وجب تسليمها إلى بيته، فافهم. وإنما يجب عليه تخليتها للذهاب إلى بيت الزوج للوطء حيث لم تقطع مسافة لمثلها أجرة، وإلا لم يجب ويتبعها الزوج لاستيفاء حقه كما لو سافر السيد بها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومتى عتقت) الأمة المزوجة **(خيّرت)** بين فسخ النكاح وإبقائه إذا كانت مكلفة، والصغيرة بعد بلوغها، ولا خيار لوليها، وكذا المجنونة بعد إفاقتها، فيثبت للبالغة الخيار وسواء كان الزوج عبداً أو حراً، إلا في النافذ بالعتق فلا خيار لها فيه؛ إذ لم يقع تنفيذ إلا بعد العتق، والخيار لهما[1] فيما كان نفوذه قبل عتقها؛ لخبر بريرة حيث أثبت لها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الخيار بعد عتقها ففسخت. وخيار الحرة حيث دخلت على الأمة مقيس على خيار الأمة. فلو طلبت الأمة بعد عتقها من الزوج أن يطلقها بطل خيارها؛ إذ الطلاق فرع على استقرار النكاح، فكأنها قد أجازته ثم أمرته بالطلاق كما مر في السيد إذا أمر عبده المتزوج بغير إذنه أن يطلق كان إجازة منه للعقد. وأما العبد إذا عتق فليس له فسخ النكاح ولو عقد له سيده بغير رضاه، والفارق بينه وبين الأمة أن بيده الطلاق فيرفع النكاح به، بخلاف الأمة. إن قيل: فلِمَ أجزتم الخيار للصبي بعد البلوغ وبيده الطلاق؟ فالفارق أن العبد كان يصح منه أن يطلق قبل العتق، بخلاف الصبي فلا يصح منه قبل البلوغ. وأما إذا كان العبد صغيراً فبلغ بعد العتق فليس له الفسخ، وإذا عتقت الأمة المزوجة وهي صغيرة أو مجنونة

---

(١) لعلها: إنما هو.

فلها الفسخ متى بلغت أو عقلت.

واعلم أن ثبوت الخيار للأمة المزوجة بعد عتقها على التراخي ولو بعد مدة طويلة **(ما لم تمكن)** زوجها من وطئها أو مقدماته بعد العتق فإنه يبطل خيارها، فليس لها الفسخ بعد ذلك إذا مكنته **(عالمة بالعتق و)**عالمة أيضاً بـ**(ثبوت الخيار)** فمهما علمت الأمرين ومكَّنته من نفسها بطل خيارها، وسواء علمت أن التمكين يبطل الخيار أم لا، وأما إذا مكنته وهي جاهلة للعتق أو جاهلة[1] أن لها الخيار لم يُبْطل التمكينُ خيارَها، والقول لها في عدم العلم.

نعم، وثبوت الخيار للأمة بعد العتق هو **(كحرة)** خالصة **(نكحت على أمة)** ولو مكاتبة أو معتقاً نصفها، فللحرة إذا عقد عليها شخص وتحته أمة قبل هذه الحرة فإن لهذه الحرة الفسخ للنكاح، وهو على التراخي أيضاً ما لم تمكن عالمة بأن تحته أمة وأن لها الخيار، وكذا لو رضيت بذلك أو عقد عليها وهي عالمة بالأمة فإنه لا فسخ لها بعد ذلك. وقولنا: «الخالصة» لا المكاتبة أو المعتق نصفها فلا خيار لها. ومهما كانت خالصة ثبت لها الخيار ولو كانت الأمة التي مع الزوج مكاتبة أو معتقاً نصفها؛ لثبوت الغضاضة[2] في ذلك كالأمة الخالصة. ولو كانت الأمة في العدة من طلاق رجعي فذلك لا يرفع خيار الحرة، إلا أن تعتق الأمة أو تموت أو يطلقها بائناً ولو هي باقية في العدة أو يفسخ نكاح الأمة بوجه أو ماتت أحدهما- فإذا كانت أحد هذه الأمور قبل أن تفسخ الحرة النكاح فليس لها بعدُ الفسخ؛ إذ قد زال سبب ثبوت الفسخ، والله أعلم.

(و)إذا عقد بحرة على أمة فإنه **(لا ينفسخ نكاح الأمة)** بذلك العقد؛ لتقدمه على الحرة وإن كان للحرة الخيار ولو كان لا يصح أن يعقد على الأمة لو تأخر نكاحها في هذه الصورة، وله أن يراجع الأمة بعد أن عقد على الحرة ولو قد طلقها رجعياً وهي

---

(١) في المخطوطات: وجاهلة.

(٢) في (ج): الغضاضة منه.

في العدة ولو بعقد، لا في البائن. ولعله يستحب للحر أن يطلق الأمة مهما قد عقد على الحرة، وينظر. ولم يقصد الإمام رحمه الله بقوله: «كحرة نكحت على أمة» قياس فسخ الأمة بعد العتق على الحرة لو تزوجت على الأمة؛ لإن فسخ الأمة ثابت بالنص، وهو ما روى ابن عباس قال: «لما عتقت بريرة واختارت الفسخ لزوجها فتبعها في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته، فكلمها صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ((زوجك وأبو عيالك)) فقالت: أتأمرني يا رسول الله؟ فقال: ((إنما أنا شافع)) فقالت: إن كنت شافعاً فلا حاجة لي فيه»، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)الأمة المزوجة **(متى اشتراها)** زوجها الحر أو بعضها وقد كانت ولدت منه من قبل الشراء **(لم تصر أمَّ ولد بها قد ولدت)** من قبل أن يملكها؛ إذ الولادة وقعت وهي في ملك غيره، وإنما تصير أم ولد بما قد حملت وولدته بعد الشراء، وكذا لو كانت حاملاً منه قبل الشراء واشتراها ولم تضع إلا في ملكه فإنها تصير بذلك أم ولد ولو لم يدّعه هذا المشتري؛ لتقدم الفراش بالزوجية من قبل الملك، وكذا لو اشترى نصف زوجته وهي حامل منه ووضعت عنده بعد الشراء فإنها تصير بذلك أم ولد ولو لم يدعه أيضاً كما مر، وذلك كالمشتركة وطئها أحد الشركاء وأولدها فإنها تصير بذلك أم ولد. فلو اشتراها بعد خروج بعض الولد وخرج بعضه وهي في ملكه فإنها تصير أم ولد بذلك؛ إذ لا يثبت حكم الولادة إلا بخروج جميع الحمل، فكأنها ولدته وقد صارت في ملكه. فلو التبس هل ولدته [بعد الشراء أو قبله][1] فالأصل عدم الولادة في الملك فلا تصير بذلك أم ولد، بل تبقى مملوكة.

فتصير أم ولد بما ولدته عند الزوج المشتري ولو كان الولد للبائع كما لو استثنى، فيكون له وتصير بوضعه في ملك الزوج أم ولد، وإنما يكون للبائع حيث تأتي به لدون ستة أشهر من يوم البيع أو يعلم وجوده بأمارة وجود الحمل في البطن وإن أتت به لفوق ستة أشهر، وإن لا تأت به لدون ستة أشهر ولا علم وجوده حال البيع فهو

---

(١) في (ج): «قبل الشراء أو بعده».

لا يكون للبائع، بل ولد المشتري حرّ، إلا أن يكون قد استثنى حملها مطلقاً -أعني: الموجود والمعدوم- كان له ولو معدوماً حال البيع بشرط أن يكون الاستثناء للحمل مدة معلومة كما يأتي إن شاء الله تعالى في البيع، وإلا يكن مدة معلومة فلا حكم لذلك الاستثناء ولا يملك البائع ما ولدته الأمة بعدُ، فافهم، وقد صارت[1] أم ولد [بما ولدته] عند الزوج المشتري بعد الشراء لها أو بعضها مطلقاً: سواء صح تملك البائع له بما مر أم لا، والله أعلم.

ومهما اشتراها وهي حامل منه ولو من غلط لم يجز له بيعها؛ إذ يستبرئها بالوضع، ومتى وضعت صارت به أم ولد؛ لعدم الاحتياج إلى دعوة؛ لتقدم الفراش بالزوجية.

مَسْأَلَة: **(و)**من اشترى زوجته جميعها بعقد صحيح جاز له أن **(يطؤها بالملك)** من غير استبراء وإن كان جواز الوطء بالتزويج قد ارتفع بانفساخ النكاح بملكه لها **(ولو)** أراد وطأها وقد طلقها قبل الشراء وهي إذاً **(في عدة طلاقه)** الرجعي أو البائن أيضاً، أو في عدة فسخه أيضاً من دون استبراء؛ إذ الأول ماؤه فلا يستبرئ منه له، وإذا أراد أن يزوجها الغير فلا بد أن يستبرئها بعدة فسخ كاملة؛ إذ خرجت من نكاح كالمطلقة، وكذا إذا أراد بيعها فإنه يستبرئها بحيضة واحدة لصحة البيع، ولا يطأها المشتري حتى تنقضي عدتها، وهي عدة فسخ، وإنما وجب استبراؤها هنا[2] مع كونها معتدة لأن العدة من سيدها، فهو يجوز له وطؤها؛ فوجب الاستبراء، إلا أن تكون مثلثة لم يجب الاستبراء؛ لعدم جواز الوطء للسيد فأشبهت المعتدة من غير السيد في عدم وجوب الاستبراء، فافهم، وسواء كان السيد قد وطئها قبل الشراء أم لا في وجوب الاستبراء لو أراد تزويجها أو بيعها، وسواء كان شراؤه قاصداً تزويجها أو بيعها أم لا، **(إلا التثليث)** يعني: لو قد طلق زوجته المملوكة ثلاثاً ثم اشتراها **(فبعد التحليل)** يجوز الوطء **(بما سيأتي)** وهو أن تنكح زوجاً غيره على الشروط

---

(١) في المخطوطات: وأما أنها قد صارت.

(٢) في (ج): «هاهنا».

التي ستأتي، لا قبل ذلك فلا يجوز له؛ إذ قد حرمت عليه بالثلاث التطليقات فلا يجوز الوطء بالملك أيضاً كما لا يجوز بالنكاح إلا بعد التحليل، ولو صارت عنده أم ولد بأن تضع منه بعد الشراء فإنه لا يجوز له بعد أن طلقها ثلاثاً حتى تعتق وتنكح زوجاً غيره. وسواء كانت العدة قد خرجت أم لا[١]، فإن وطئها فلا حد مع الجهل والعلم أيضاً، ويعزر مع العلم.

وقوله ﵀: **(فقط)** يشير إلى أنها لا تحل لهذا الزوج المطلق لها ثلاثاً لو شراها بعدُ إلا بالزوج، لا بوطء السيد الأول لها بعد الطلاق منه وانقضاء العدة، وكذا لو كان قد وطئها بعد طلاقه لها مشترٍ آخر فإنها لا تحل بذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وأما) إنكاح **(المكاتبة فبرضاها)** ولو لم تكن قد سلمت شيئاً من مال الكتابة، وكذا المكاتب يعتبر رضاه، فليس لسيد المكاتب أو المكاتبة أن يعقد لهما إلا برضاهما، وإلا كان موقوفاً على إجازة العبد أو رجوعه في الرق. ومتى عقد لها برضاها صح، ولها الفسخ بعد عتقها، كما لو زوجت وهي أمة قبل الكتابة. وإذا زوجها سيدها بغير رضاها كان موقوفاً على إجازتها ولو بعد عتقها، [أو رجوعها في الرق فينفذ، ومتى عتقت وأجازت صح نكاحها ولو كان لها ولي غيره بعد عتقها][٢]؛ إذ الإجازة لعقد السيد الذي كان له الولاية[٣] وقت العقد وإن كانت وقت الإجازة قد صارت لغيره، وهو وليها الأقرب من النسب، كما لو عقد الأب لابنته الكبيرة بغير رضاها ولم تحصل الإجازة إلا وقد بلغ ابنها الصغير وقت العقد، فلا يقال: لم تستمر الولاية من حين العقد إلى وقت الإجازة، وذلك لأن الإجازة مستندة إلى قبل ثبوت الولاية لقريب المعتقة ولابن المرأة الحرة، فتأمل.

وإنما يتوقف على إجازة المكاتبة لو نفذ عتقها قبل الإجازة بالإيفاء[٤] منها، لا لو

(١) أي: إذا اشترى زوجته المطلقة ثلاثاً لم يجز له أن يطأها. سواء كانت العدة باقية أم لا- إلا بعد التحليل.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «الولاء».

(٤) في المخطوطات: بالإمضاء. وهو تصحيف.

نفذ بتنجيز[١] السيد لم تخير؛ لأن الكتابة قد بطلت، والمهر له، وتخير للعتق.

فَرْعٌ: وإذا وطئ المكاتبة سيدها لم يحد، ويلزمه مهرها وتستعين به على مال الكتابة، فإن استويا تساقطا، وإذا علقت من هذا الوطء صارت أم ولد مع الدعوة، وتعتق بالأسبق من موت السيد أو إيفاء مال الكتابة.

وإذا تزوجها سيدها برضاها جاز له وطؤها؛ لأنها إن عتقت فزوجة، وإن لم فأمة مملوكة.

(و)إنكاح **(أم الولد به)** يعني: برضاها أيضاً **(بعد عتقها)** وانقضاء عدتها بحيضتين، وندبت ثالثة للموت كما يأتي إن شاء الله تعالى.

ووجه اعتبار عتقها مع الرضا أنه قد ثبت فراش السيد عليها، فلا يثبت فراش الزوج على فراش السيد. ولو قد حرمت على السيد مؤبداً كأن ترضع زوجته الصغيرة وتنقضي عدة الفسخ بالرضاع فإنه لا يصح أن تزوج أيضاً إلا بعد العتق وإن كان قد زال موجب اشتراط العتق، وهو فراش السيد، وهو ظاهر إطلاق عبارة الأزهار، فتأمل، وينظر في وجهه.

فَرْعٌ: وأما الممثول بها فيصح عقد السيد عليها وإن لم تراض، وتخير متى عتقت، وليست كالمكاتبة؛ لضعف سبب عتقها الموجود، والله أعلم، وكذا الممثول به.

(و)إذا زوجت أم الولد بعد عتقها ورضاها وانقضاء عدتها، والمكاتبة بعد رضاها واستبرائها بحيضة- كان **(المهر لهما)** لا للسيد، إلا في النافذ بالعتق[٢] فإنه يكون المهر فيه للسيد، وكذا لو نجز عتق المكاتبة؛ إذ به تبطل الكتابة وقد لزم العقد من يوم الملك فيكون المهر للسيد؛ ولذا لم يعتبر رضاها فيما لو نجز عتقها؛ لبطلان الكتابة به، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وولاية) العقد على الأمة أو العبد **(الوقف إلى الواقف له)** مع معرفته

---

(١) في (ج): بتنفيذ.

(٢) ينظر أين ينفذ بالعتق هنا في غير المكاتبة إذا نجز عتقها؟

ووجوده، لا للإمام أو الحاكم، ولعله يقال: ثم منصوبه وصياً أو ولياً، ثم الإمام أو الحاكم. وإذا كان الواقف جماعة لم يكف أحدهم، بل كالملاك، **(و)** يعتبر في تزويج الأمة أو العبد الموقوف أن **(يراضى المصرف)** لو كان موقوفاً على شخص معين، فلا يصح أن يعقد له ذكراً أم أنثى إلا بعد أن يراضى مصرفه؛ لأن له فيه حقّاً **(و)** لأن **(المهر له)** لا للواقف، وعليه أيضاً في تزويج العبد للمصلحة. وإذا كان الموقوف عليه مسجداً أو نحوه فبرضا واليه، وكذا لو كان على صغير أو نحوه. فإن عقد على الأمة الموقوفة من دون رضا المصرف أو العبد كذلك- كان العقد موقوفاً حقيقة على إجازته فينفذ، لا لو رده فيبطل. وإذا تزوج الأمة الموقوف عليه كان عليه المهر ويسقط؛ لأنه له، ولو كان الموقوف عليه عبداً ينظر؟

ولو تزوج العبد الموقوف من دون إذن الموقوف عليه والواقف كان موقوفاً على إجازة الولي -وهو الواقف- وعلى رضا المصرف، فإن لم تحصل إجازة فلعل ما لزمه بالتزويج يكون من كسبه، كنفقة زوجته فهي من كسبه، فإن لم يكن له كسب فعلى الموقوف عليه، والحمد لله رب العالمين.

(فصل): في الجمع بين الأختين ونحوهما في الملك والوطء، وحكم تدليس الأمة على الحرة:

(و) **اعلم** أن **(من وطئ أمته)** المملوكة ولو رضيعة أو مشتركة أو أمة ابن وعلقت أو قبّل أو نظر أو لمس لشهوة فإنه يقتضي التحريم أيضاً.

نعم، فمن وطئ أمته أو عَقَدَ عَقْدَ نكاحٍ على أمة الغير ولو لم يكن قد وطئ **(فلا يستنكح أختها)** في الطرفين معاً -وهما حيث قد وطئ أمته وحيث عقد على أمة الغير- فلا يجوز له بعد ذلك أن يعقد على أختها أو نحوها ممن يحرم الجمع بينهما ممن مر، وسواء كانت هذه الأخت حرة أم أمة على قولنا: إنه يجوز نكاح الأمة مع إمكان التسري، لكنه منع هنا وطء أختها بالملك أو العقد على أختها، فإذا عقد على الأخت كان النكاح باطلاً حتى تخرج الأولى عن ملكه كما يأتي أو يطلق أختها -[أي:] زوجته الأولى- ويعيد العقد على هذه الأخرى بعد مفارقة الأولى؛ لبطلان العقد

الأول[١]. ويظهر لك فرق بين ما لو كانت أختها التي معه مملوكة أو مزوجة، فحيث تكون مملوكة لا يحرم العقد على الأخرى إلا إذا قد وطئ الأولى، وإن كانت مزوجة لم يصح العقد على الأخرى مطلقاً سواء كان قد وطئها أم لا؛ إذ مقتضى عقد النكاح الوطء ولو لم يكن قد وطئ، بخلاف الملك فإنه يراد به غير الوطء، فلم تحرم إلا بعده. فلو لم يكن قد وطئ مملوكته -لعله ولا قبّلها أو نحوها لشهوة- فإنه يجوز له أن ينكح أختها، ولا يصير مخيراً بعد أن نكح[٢] الأخرى في وطء أيهما شاء، بل يتعين وطء الزوجة إن أراد؛ لأن النكاح معين لوطء الأخرى، فلو وطئ المملوكة بعد العقد وجب اعتزالهما حتى يخرج أحدهما كما يأتي قريباً، والله أعلم.

(و) حيث قد وطئ أمته أو تزوج بأمة كان **(له تملكها)** يعني: أختها، ولا يمنع من شرائها أو اتهابها أو نحوهما.

ووجه الفرق بين النكاح والملك أن المقصود بالنكاح للوطء، فإذا تزوج أخت أمته الموطوءة بالملك فكأنه قد جمع بينهما في الوطء، وأما التملك[٣] فليس كذلك؛ لتجويز قصد الخدمة.

لكنه لا يجوز له وطء هذه الأمة المشتراة بعد وطء الأخرى، وكذا النظر ونحوه من مقدمات الوطء لشهوة؛ لتقدم الوطء لأختها، فقد حرم عليه مداناة الأخرى. ويحل له النظر إلى العورة المغلظة من أمته هذه المشتراة آخراً بعد وطء الأولى لغير شهوة؛ إذ لا يمنع منه إلا الوطء أو النظر أو نحوه لشهوة. وكذا لو كان لشخص أمتان مملوكتان فلا يمنع من وطء إحداهما وهو مخير قبل أن يطأ أيهما شاء، وبعد أن يطأ إحداهما يحرم عليه وطء الأخرى أو النظر ونحوه لشهوة حتى تخرج الموطوءة أولاً عن ملكه كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى. وهذه الأحكام قد شملها قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء٢٣] وليس المراد هنا الأخت

---

(١) في المخطوطات: لبطلان العقد على الأولى. والمثبت مستفاد من هامش شرح الأزهار.

(٢) في المخطوطات: أنكح.

(٣) في المخططات: التمليك. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

فقط، بل[١] مجرد التنبيه على تحريم الجمع بين الأختين ونحوهما ممن لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من الطرفين على ما مر في أول الكتاب بيانه، والله أعلم. ولذا قال رحمه الله: **(ولا يجمع بين أختين ونحوهما)** كالأمة وخالتها أو عمتها أو نحوهما **(في وطء)** أو مقدماته **(وإن اختلف سببه)** يعني: سبب جواز الوطء، بأن تكون إحداهما موطوءة بالملك والأخرى بالنكاح، فلا تأثير لاختلاف سبب تحليل وطء إحداهما في حل الجمع بينهما في الوطء بذينك السببين. وكذا لو كانتا مملوكتين معاً فأيهما تقدم وطؤها بملك أو عقد حرم عليه أن يطأ أختها أو يعقد عليها عقد نكاح، وكذا لو تقدم العقد على الأولى للنكاح فيحرم العقد كذلك على الأخرى ولو لم يكن قد وطئ الأولى؛ لما مر من اقتضاء عقد النكاح لذلك، وكذا لو عقد عليهما جميعاً عقد نكاح والتبس المتقدم منهما، وإلا فالآخر[٢] باطل كما تقدم. وحيث التبس يعتزلهما حتى يزيل إحداهما نافذاً، ثم يجدد العقد على التي يريد بقاءها، فتأمل. المراد إن كانت الأولى مملوكة فمع وطئها يحرم العقد على الأخرى عقد نكاح، لا ملك فيجوز ولا يطؤها، وإن لم يكن قد وطئ المملوكة جاز أن يعقد على الأخرى عقد ملك ويخير في وطء أيهما شاء، ويعتزل الأخرى بعد وطء الأولى، أو عقد نكاح ويتعين وطء الأخرى، وهي التي عقد عليها عقد نكاح، وإن كانت الأولى زوجة حرم العقد على الأخرى عقد نكاح مطلقاً سواء قد وطئ الزوجة الأولى أم لا، وإن [كان] أراد أن يتملك الأخرى فلا باس إلا أنه لا يقربها بوطء ولا مقدماته، ويجوز له النظر إليها -إذ هي مملوكة- ولو إلى العورة المغلظة لا لشهوة، والله أعلم. فهذا حاصر مفيد، وبالله التوفيق.

لا يقال: فقد أغنى قول الإمام رحمه الله أولاً: «ومن وطئ أمته إلخ» عن قوله: «ولا يجمع»؛ إذ لم يصرح في الكلام الأول أن المملوكتين لا يجوز وطؤهما بالملك، وإنما أفاد عدم جواز استنكاح الأخت ونحوها بعد وطء الأولى وله تملكها مع السكوت عن

---

(١) في المخطوطات: إلا مجرد.

(٢) في المخطوطات: فالأخرى. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

وطئها، ولم يذكر في الأولى أيضاً نحو الأخت، فأراد رحمه الله بيان ذلك بقيد حاصر جامع. وإن قيل: فهلا أغنى الآخر عن الكلام الأول بحصره وإفادته- فهو يقال: يخرج منه صورة، وهو حيث عقد بأحد الأختين ولم يطأها وتملك الأخرى ووطئها؛ إذ لم يجمع بينهما في وطء، فلم يغن؛ لأنه لم يتكلم هنا إلا أنه لا يجمع بينهما في وطء، وفيما تقدم لا يستنكح، فلا بد من القيدين جميعاً، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(ومن فعل)** يعني: جمع بين أختين أو نحوهما في الوطء بأن كانتا مملوكتين له ثم وطئهما، أو تزوج بأمة ثم اشترى أختها ووطئها، أو كانت الأولى مملوكة وتزوج بالأخرى ثم وطئ المملوكة بعد العقد- فمن فعل أي هذه الصور فقد جمع بينهما في الوطء **(اعتزلهما)**[1] جميعاً فلا يدنو من أحدهما، وسواء فعل ذلك جاهلاً -بأن وطء مملوكتيه غير عالم بأنهما أختان أو نحوهما أو نحو هذه الصورة- أو عالماً، ولا يحد بوطء الثانية مع العلم بتحريم وطئها؛ للشبهة، ويعزر للعلم فقط، ولا ينفسخ نكاح الزوجة التي تحته بوطئه للأمة بعد شرائها. ولا يزال معتزلهما[2] جميعاً **(حتى يزيل إحداهما)** جميعاً أو بعضها؛ لأنه قد حرم عليه وطؤها بإخراج بعضها عن ملكه أو نكاحه لو كانت أحدهما زوجة، ولا بد أن يكون زوالها من ملكه أو عقد نكاحه **(نافذاً)** بحيث لا تعود إليه إلا بتجديد ملك أو عقد نكاح، ومن ذلك أن يهبها وإن كان يصح له الرجوع؛ لأنه بمنزلة عقد جديد؛ بدليل وجوب الاستبراء على الواهب لو أراد الوطء [بعد الرجوع في الهبة]. ومتى أزال أحدهما كذلك جاز له وطء الأخرى بالملك أو بعقد النكاح، وإن عادت إلى ملكه تلك التي قد أخرجها بعقد آخر فلا يضر، لكنه لا يطؤها، فإن فعل فكذا أيضاً يجب أن يعتزلهما حتى يزيل أحدهما نافذاً. وأما لو أزال أحدهما عن ملكه ببيع يصح له أو للغير نقضه بخيار أو فساد عقد لم تحل له التي هي باقية؛ إذ ذلك الإخراج عن ملكه كلا؛ لإمكان الفسخ

---

(١) في (ب، ج): واعتزلهما.

(٢) في (ج): «يعتزلهما».

أو الرد. فلو وقف أحدهما فلعله لا يدن من الأخرى حتى يحكم حاكم بصحة الوقف. قلت: أو كان مذهب الواقف صحته؛ إذ المراد تحريمها في مذهبه، وكذا في الطلاق أن يطلقها بائناً ولو هي باقية في العدة، فلو طلقها رجعيّاً والعدة باقية لم يجز أن يطأ الثانية[١] حتى تنقضي العدة فيصير بائناً. هذا إن لم تتعين إحداهما للاعتزال لبطلان العقد عليها، وذلك فيما لو ملك أمة ووطئها أو تزوجها ثم تزوج امرأة بعد أن وطئ أمته فبان أن تلك الزوجة أخت تلك الموطوءة الأمة أو نحو الأخت ممن يحرم الجمع بينهما برضاع أو نسب فإنه يبين بذلك بطلان عقد النكاح على الزوجة فلا يجب عليه اعتزال أمته، وهذا ظاهر. ولو عقد بأختين [معاً][٢] عقد نكاح فلا وجه لقولنا «يعتزلهما» ولو لم يتبين أنهما أختان أو نحوهما إلا من بعد؛ إذ العقد باطل.

فَرْعٌ: فلو تملك أمة ثم تزوج أخرى، ثم بعد التزويج وطئ فانكشفت أم الزوجة فإنه ينفسخ نكاح البنت ويتأبد تحريمها عليه؛ لظاهر الآية، وكذا الأم يتأبد تحريمها عليه؛ لأنها من أصول من عقد بها، فيحرمن جميعاً، وليس لمتمسك أن يتمسك بظاهر قوله ÷: ((لا يحرِّم الحرامُ الحلال)) إذ ليس المراد أي تحريم كان، وإلا لزم فيمن وطئ زوجته حائضاً أو نحوه أن لا يحرم فروعها عليه، ولا قائل به، وإنما المراد حيث لا يستند الوطء إلى سبب يحل للواطئ الوطء كالزنا والغلط ونحو ذلك. وهذا الكلام من أول الفرع لسيدنا عامر الذماري ؒ، وهو موافق للقواعد المذهبية، وهو أيضاً مقرر عليه بالتقرير المصطلح، وتعقبه سيدنا العلامة علي بن أحمد بن ناصر الشجني ؒ، ولا غرو فهو خبير بتأسيس المذهب الشريف.

قال: يقال: إن كان قد وقع من السيد في الأمة ما يوجب تحريم الأصول والفصول من وطء أو نحوه قبل العقد فالعقد على البنت باطل من أصله لا يحتاج إلى فسخ، وإن لم يكن شيء من ذلك فالعقد على البنت صحيح، ويتأبد التحريم في الأم؛

---

(١) في (ج): «الباقية».

(٢) ساقط من (ج).

لأنها تصير من أصول من عقد بها، والممنوع الوطء دون الملك فله التملك سواء تقدم الملك على النكاح أم تأخر، فينظر في كلام القاضي عامر رحمه الله. ولعمري فهو نظر جيد، ويؤيد كلام سيدنا علي كلام الفقيه حسن رضي الله عنه، قال: وهذا ما لم تكن أم وبنتها فلا معنى للاعتزال حتى يزيل؛ لأنه بوطء الأولى يحرم عليه وطء الأخرى، فيحرمان عليه تحريماً مؤبداً بعد وطء الأخرى حيث هما مملوكتان، وكذا لو كان قد وطئ الأولى بالملك أو نكاح ثم عَقَدَ عَقْد نكاح على الأخرى فلا يحتاج إلى اعتزال؛ لأن النكاح باطل، وهذا ظاهر، ولو كان في غير الأم والبنت فإن عقد النكاح بعد وطء الأولى لا يصح، إلا أنه يقوي مراد سيدنا علي[1].

مَسْأَلَة: (ومن دلست) وهي أمة **(على)** رجل ليتزوجها فعقد بها مع ذلك التدليس ثبت لذلك أحكام عشرة ستأتي في أثناء المسألة قريباً إن شاء الله تعالى. وسواء كان الزوج الذي دلست عليه **(حر)** يجوز له نكاحها[2] لوجود الشرطين المعتبرين في تزويج الحر بالأمة، وإلا كان النكاح باطلاً تلحقه أحكام الباطل التي مرت لو لم يجز له التزويج بها مع علمها بتحريم التزويج به، وإلا كان النكاح فاسداً مع جهلها؛ لوجود الخلاف في صحة نكاح الحر بالأمة، أو كان الزوج عبداً فهو في التدليس عليه كالحر يلزم فيه الأحكام التي ستأتي.

والتدليس: أن توهمه بأنها حرة أو تنطق بما يشعر بذلك، أو تسأل هل هي حرة أم أمة فتسكت، وإن سكتت فقط من دون سؤال لم يكن ذلك تدليساً منها، [ولو علمت أنه إن علم أنها أمة لم يتزوجها فلا يكون السكوت مع ذلك تدليساً

---

(١) وحاصل الكلام: إن عقد بالبنت أولًا- فبملك لا يقتضي تحريم العقد على الأم ملكًا ولا نكاحًا، وأيهما وطأها أولًا حرمت عليه الأخرى، وإن كان العقد على البنت المتقدم عقد نكاح حرم عليه أن يعقد عليها بأمها عقد نكاح مطلقًا سواء قد وطئ البنت أم لا، وعقد ملك يجوز كذلك مطلقًا سواء كان قد دخل بالبنت أم لا. وإن كان المتقدم هو العقد على الأم فعقد ملك فبعد وطئها يحرم عليه أن يعقد بالبنت عقد نكاح، لا ملك فلا مانع ويمتنع من وطئها، وإن كان المتقدم الذي على الأم عقد نكاح فقبل الدخول لا يمنع عقد ملك ولا نكاح، وبعده يمنع عقد النكاح لا عقد الملك، ويحرم الوطء للبنت.

(٢) في المخطوطات: إنكاحها.

منها][(١)]. وكالتدليس بالحرية لو دلست بأنها مأذونة مع علم الزوج بأنها أمة فتثبت تلك الأحكام، إلا أن الولد يكون مملوكاً؛ لعلم الزوج بأنها مملوكة. وكذا لو كان المدلس غيرها بالحرية أو الإذن فإن الأولاد يكونون مماليك، وهو ظاهر قوله ﴿ع﴾: «ومن دلست»، فيفهم منه لا لو كان المدلس غيرها، فتأمل.

الحكم الأول قوله ﴿ع﴾: **(فله الفسخ)** للنكاح سواء دلست بالإذن -ولو أجاز السيد من بعد؛ إذ لم يرض الزوج بالعقد إلا على أنها مأذونة، ولم يكن، فله فسخه- أو دلست بالحرية أيضاً حيث يكون العقد موقوفاً، أو فاسداً مع عدم علمها بتحريمها عليه، لا مع بطلانه لو علمت أنها تحرم عليه حيث تكون حرة فلا تحتاج إلى فسخ؛ للبطلان، وهو ظاهر. وخيار الزوج على التراخي ما لم يحصل منه رضا أو ما يجري مجراه من الوطء بعد العلم أو غيره مما يكون إجازة. وإذا لم يفسخ بعد علمه صار أولاده مماليك. وكذا للأمة الفسخ حيث دلست بالإذن قبل أن يجيز السيد، وكذا للسيد أن يفسخ حيث وقع التدليس بالإذن. ولا بد من الفسخ باللفظ، ولا يكفي في وقوع الفسخ السكوت بعد العلم، وكذا في حق الزوج؛ إذ الامتناع من الإجازة لا يكون مبطلاً للعقد حتى يصدر رد أو فسخ ممن هو له. وأما إذا دلست بالحرية وقد صارت مأذونة من جهة السيد فليس لها ولا للسيد الفسخ؛ لعدم موجب الخيار من جهتها. وبعد أن يجيز السيد حيث التدليس بالإذن ليس لها ولا للسيد الفسخ، وللزوج الفسخ كما مر ولو مع الإجازة؛ لما مر، ولعدم الكفاءة أيضاً لو كان من غير عالم برقيتها، يعني: كان التدليس بالحرية.

(و)الثاني: أنه **(يلزمه)** يعني: الزوج **(مهرها)** بالدخول في هذا النكاح المدلَّس فيه بالإذن أو بالحرية، لكن إن قد أذن لها سيدها ودلست بالحرية فالعقد صحيح ويلزم المسمى، وللزوج الفسخ بالعيب إن كان عبداً، أو حراً يجوز له نكاحها، لا إن لم يجز له نكاحها فالنكاح فاسد، فيلزم الأقل من المسمى ومهر المثل. هذا إن جهلت أن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

النكاح مع التدليس لا يصح، فإن علمت أنه حرام فلا شيء لها؛ لأنها زانية، وسواء كانت ثيباً أو بكراً، إلا أن تكون مكرهة فإنه يلزم الزوج نصفه؛ لأنه زانٍ مع علمه، لا مع جهله فيلزمه المهر كاملاً؛ لجهله وإكراهها سواء كانت بكراً أم ثيباً. وإن دلست بالإذن ولم تكن مأذونة فمع جهلها للتحريم مع عدم الإذن يلزم بالوطء مهر المثل سواء كانت بكراً أم ثيباً، ومع علمها بأن النكاح من دون إذن لا يصح لا يلزم المهر؛ لأنها زانية وتحدّ، ولا يجتمع الحد والمهر، وسواء كانت بكراً أم ثيباً، إلا أن تكره وهي بكر مع علم الزوج فنصف؛ إذ هما زانيان معاً، والله أعلم.

والثالث: أنه لا يرجع بما سلمه من المهر على أحد وإن كان التدليس جناية من المرأة، لكنه قد استوفى ما في مقابل المهر وهو وطؤها.

(و)الرابع: أنها إذا ولدت هذه الأمة منه **(لحقه ولدها)** ولو لم يدعه؛ إذ هي زوجة، فيكون الولد حر أصل لا يثبت عليه الولاء لأحد، وسواء كان الزوج حراً أم عبداً؛ لأجل التغرير، وهذا حيث يكون التدليس منها بالحرية، فلو لم يكن تدليس منها ولا من غيرها بل ظنها حرة فتزوجها فإن الولد يكون مملوكاً لسيدها، أو دلس بالحرية غيرها فكذا أيضاً يكون الولد مملوكاً لسيدها، أو كانت هي المدلسة لكن بالإذن لا بالحرية فقد علم الزوج أنها مملوكة فإنه يكون مملوكاً أيضاً؛ لعلم الزوج بملكها. فهذه ثلاث صور يكون الولد مع التدليس فيها مملوكاً، وقد جعلناها قيوداً في لحوقه بالأب ومصيره حراً فقلنا: حيث دلست هي بالحرية، فافهم.

(و)الخامس: أنه إذا لحق الولد بالزوج كان **(عليه قيمته)** لأنه استهلكه على مالك الأمة بالحرية، وقيمته تكون يوم الولادة؛ إذ هو أول وقت يقوّم فيه، فإن لم يكن له ذلك الوقت قيمة فأول وقت يكون له فيه قيمة، فيسلمها الزوج لسيد الأمة، وكذا ما تعدد الأولاد فيلزم قيمتهم جميعاً؛ لذلك.

والسادس: أن للزوج الرجوع بما قد سلم من قيمة الأولاد على سيدها؛ لأن ذلك بجناياتها، وهو التدليس منها، وهو مراد الإمام رحمه الله بقوله: **(إن سلمت)** له الأمة **(بجنايتها)** إذ جناية العبد تتعلق برقبته، فيخير مالكها بين تسليمها للزوج وأخذ قيمة

الأولاد منه أو إمساكها ولا شيء له من قيمة الأولاد، ويتعين أحدهما بالاختيار من السيد، لا مجرد السكوت أو الامتناع من التسليم لها للزوج فلا يكون اختياراً من السيد لها، فعلى هذا لو ماتت قبل تسليمها للزوج لزم الزوج قيمة الأولاد، ولا شيء على السيد للزوج؛ لأنه قد بطل تسليمها، وموتها ليس باختيار للأرش، إلا أن يتلفها السيد عالماً أو يتصرف بها كذلك فلا شيء على الزوج؛ إذ الإتلاف أو التصرف مع العلم كالاختيار باللفظ. وإن امتنع السيد من تسليمها بجنايتها فإنه يكون كالاختيار للأمة حيث قد فهم أنه اختار الأرش.

والسابع قوله ﷺ: **(فإن)** بذل السيد هذه الأمة للزوج بجنايتها و**(أباها)** الزوج ورضي سيدها ببقائها له **(فـ)**اللازم على الزوج أن يسلم **(الزائد)** من قيمة الأولاد **(على قيمتها)** فإذا كانت قيمتها يوم الوضع مثلاً مائة، وقيمة الأولاد يوم الوضع مائة وأربعين- سلم الزوج الأربعين للسيد؛ إذ هو الزائد على قيمتها، فإن لم يرض السيد ببقائها له لزم الزوج جميع قيمة الأولاد بالغاً ما بلغ، وليس على السيد سوى تسليم الأمة بجنايتها، وتكون هذه الأمة ملكاً للزوج، فإن رغب عنها فكما مر. وحيث يختارها السيد لا شيء له من زائد قيمة الأولاد، والوجه أن رقبة[1] الجارية تجري مجرى العوض لذلك لما كانت[2] قيمة الأولاد على الزوج متعلقة برقبتها، فإذا اختارها مولاها فقد أسقط ما قابل رقبتها، وهو جميع قيمة الأولاد، وإن كان الزوج هو الكاره لها فقد بذل بذلك ما يلزمه من قيمة الأولاد فيحاسب بقيمة الجارية[3] -لأنه الذي على السيد- ثم يسلم الباقي. وإن تصرف السيد فيها ببيع أو عتق فمع علمه لا شيء له من قيمة الأولاد كما لو اختارها باللفظ، ومع جهله يرجع على الزوج بزائد قيمة الأولاد، وتعتبر قيمتها يوم الوضع كقيمة الأولاد، فما زاد من قيمة الأولاد عليها في ذلك الوقت سلمه للزوج. وهذه الأوجه حيث خرج الولد حياً،

---

(١) في المخطوطات: قيمة الجارية. والمثبت من الصعيتري.

(٢) في (ج): «كان».

(٣) في الصعيتري وهامش شرح الأزهار: بقدر قيمة الجارية.

فإن خرج ميتاً فلا شيء، إلا أن يكون بجناية على الأم ففيه الغرة -يعني: غرة حر- على الجاني، وتكون للأب، ولا شيء على الأب للسيد؛ لعدم خروجه حياً، فتأمل.

(و) الثامن: أن الزوج إذا سلم الزائد على قيمة الأولاد للسيد حيث يتراضيان أو يتصرف فيها السيد جاهلاً يكون **(هو)** يعني: الزائد الذي سلمه الزوج **(له في ذمتها)** يعني: في ذمة الجارية؛ إذ هو أرش لزمه بسبب جنايتها، فيطالبها به متى عتقت.

(و) التاسع: أن هذا الذي يكون في ذمة الأمة **(يسقط)** عنها **(إن ملكها)** السيد أو بعضها؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين، فلا يطالبها بعد به لو[1] أعتقها وصارت حرة.

والعاشر قوله رحمه الله: **(فإن)** ثبت للزوج على السيد دين بتراضيهما على أن يسلم السيد قيمة الجارية والزوج قيمة الأولاد وتصرف السيد في الجارية فلزمه عوضها للزوج بقدر قيمة الأولاد حيث يكون عالماً، أو بقدر قيمتها حيث يكون جاهلاً و**(استويا)** يعني: هذا اللازم للسيد واللازم للزوج من قيمة الأولاد جنساً وصفة **(تساقطا)** ولا ترادّ ولا تقابض؛ لاستواء الدينين جنساً وصفة كغير هذه الصورة في استواء ما في الذمتين في ثبوت التساقط لهما. وأيضاً يثبت حكم وهو الحادي عشر: هو أن الأمة لا تصير بهذا الاستيلاد أم ولد للزوج لو ملكها من بعد، وقد مر في الأمة المزوجة، وذكر هنا استطراداً لبيان الأحكام في المدلسة، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن كان المدلس عليه -يعني: الزوج- عبداً سلمت الأمة المدلسة لسيد العبد، وعليه قيمة الولد؛ لأنه أذن للعبد بالنكاح، ولأنه لا تدليس[2] صدر من العبد، هذا إن كان العبد مأذوناً، فإن لم يكن مأذوناً فإن دلس ففي رقبته، وإلا ففي ذمته، والله أعلم، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) في (ج): ولو.

(٢) في المخطوطات: ولأنه تدليس. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

[الاختلاف]

وها هنا بيان أحكام **(الاختلاف)** بين الزوجين فيما يتعلق بالنكاح وتوابعه:

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(إذا اختلفا)** الزوجان: فإما في العقد أو في توابعه، وفي العقد إما في ثبوته أو فسخه أو فساده. هذه ثلاثة أشياء:

أما حيث اختلفا في ثبوته **(فالقول لمنكر العقد)** منهما إما الزوجة أو الزوج مع اليمين عليه، إن كان الزوج فعلى القطع إن تولى العقد بنفسه، وإن وكل غيره فعلى العلم، والزوجة على العلم؛ إذ اليمين تتعلق بفعل غيرها وإن حضرت العقد. والبينة على مدعي حصوله منهما، وإذا بين عليها الزوج بالنكاح مع إنكارها سقطت عنه حقوقها؛ لذلك. وفائدة دعوى الزوج للعقد ثبوت أحكامه وإن كان إنكاره ردّاً للحقوق من جواز الوطء وغيره له، ومن الزوجة ثبوت الحقوق لها إذا بينت أو نكل[1] الزوج؛ وإنكار الزوج للعقد فرقة لا طلاق؛ فلا تحسب عليه طلقة، وإذا لم تبين لزمتها العدة إن أقرت بالدخول أو الخلوة، ولا نفقة لها فيها؛ لأنه لم يثبت النكاح بالبينة، وإن بينت بالعقد وبالمهر والدخول استحقت المهر كاملاً، وإن بينت بالعقد والدخول استحقت مهر المثل ونفقة العدة في الصورتين معاً، وإن بينت بالعقد فقط أو به وبالمهر وجب لها نصف المهر حيث بينت به، وإلا تبين به فلا متعة؛ لأنه لم يكن إنكار الزوج طلاقاً كما مر قريباً.

وهذه فائدة قولنا: «فرقة لا طلاق» ولا متعة حيث لم تبين بالمهر، ولا تحسب عليه طلقة. وحيث يكون المدعي الزوج فإن كانت فارغة وحلفت له ولم يبين فلا عمل على ما ادعاه؛ لعدم البينة منه به ويمين المرأة، وإن بين أو نكلت عن اليمين ثبتت له أحكام الزوجية، وهي نافية للحقوق، وإن كانت تحت زوج فكذا أيضاً يلزمها اليمين؛ لأنها إذا نكلت كان ذلك إقراراً منها بالنكاح للمدعي غير من هي تحته، ويكون إقرارها موقوفاً حتى تبين ممن هي تحته وثبتت زوجة لهذا المدعي. وتصح

---

(١) في (ج): ونكل.

الدعوى على الزوج التي هي تحته وعليه اليمين، فإن حلف بقيت زوجته له حتى تبين منه، وإن نكل ظهر فائدة نكول الزوجة في الحال[(١)]، فتكون زوجة للمدعي، وتعتد من ماء التي هي تحته، وحيث تحلف الزوجة والذي هي تحته وبين المدعي ثبت نكاحها للزوج المدعي، وحيث تقر المرأة بالزوجية لغير من هي تحته لا نفقة لها ممن هي تحته؛ لأنها نافية لثبوتها مع إقرار من أقرت له بالنكاح ودعواه له كما سيأتي في الإقرار من اعتبار مصادقة المقر له، وأما الزوج الآخر فكذا أيضاً -أعني: المقر له وليست تحته- لا يلزمه لها نفقة ولا غيرها؛ لأنها كالناشزة منه ولو كانت تحت الزوج غير المقر له بحكم حاكم؛ لعدم تسليمها له وعدم جوازه شرعاً، وإن كانت كالمحبوسة عمن أقرت له، فتأمل؛ لأن إذنها بالنكاح لهذا الذي هي تحته نشوز عن الأول، والله أعلم.

فالحاصل أنه يصح الدعوى عليها وعلى الزوج الذي هي تحته ويحلفهما، فإن أقرا أو نكلا أو بين المدعي أنها زوجته ثبت نكاحها للزوج المدعي، وإن حلفا فظاهر، وإن أقر هو وأنكرت ولم يبين وحلفت بطل نكاحها منهما جميعاً، وإن أقرت هي أو نكلت وحلف من هي تحته ولم يبين المدعي فإنها توقف حتى تبين، وترث الخارج ويرثها الداخل [وسيأتي] هذا كله في الإقرار، [وقدم] هنا؛ إذ هو موضعه في اختلاف الزوجين.

فَرْعٌ: وإذا تنازع رجلان في امرأة حكم بها لمن بيَّن منهما، وإن بيَّنا معاً وأرخا فللمتقدم، وإن أرخ أحدهما فقط حكم له بها، وإن أطلقا معاً حكم بها لمن هي تحته؛ لأنه دليل التقدم، وهي في يد نفسها، ولا يقال: بينة الخارج أولى، وإن لم تكن تحت يد أحد حكم لمن أقرت له منهما، وإن لم تقر لأيهما كان كما لو لم يبينا: إن حلفت لهما بطلا، وإن حلفت لأحدهما ونكلت عن اليمين للثاني حكم لمن نكلت عن اليمين له، وتكون يمينها على العلم سواء كانت صغيرة أم كبيرة كما مر قريباً؛ لأنها على فعل

---

(١) في (ج): المآل.

غيرها، وهو العقد من الولي.

مَسْأَلَة: (و) إذا اتفق الزوجان على وجود سبب فسخ النكاح وادعى أحدهما الفسخ له كان القول لمنكر **(فسخه)** مع يمينه، والبينة على مدعيه، وذلك كأن يزوج الصغيرة غير أبيها وبلغت وعلمت ومضى عليها مجلس البلوغ والعلم فادعت أنها قد فسخت حين البلوغ، وأنكر الزوج ذلك- فالقول له والبينة عليها؛ لأن الأصل عدم الفسخ. وكذا الأمة لو زوجت وعتقت وادعت الفسخ فالحكم كذلك. ومما يلحق بدعوى الفسخ ممن هو له لو زوجت البكر البالغة العاقلة وعقد لها أبوها أو غيره من سائر الأولياء فقالت: رددت العقد حين بلغني فهو مفسوخ بمعنى غير ثابت؛ لعدم رضاي، وقال الزوج: لم يحصل رد، فالظاهر السكوت -وهو رضا في حق البكر- وعدم الرد- فكان القول للزوج أنها لم ترد، والبينة عليها؛ لأنها تدعي خلاف الأصل، وهو السكوت، وكذا لو كان المدعي للسكوت هي الزوجة، وقال الزوج: بل أنكرت- فالقول لها، والبينة على الزوج، لا إن قالت: لا علم لي إلا[1] الآن فالقول لها؛ لأن الأصل عدم العلم، وكذا لو قالت: لا أعلم أن لي الخيار أو أن الرضا إلي فإنه يكون القول قولها؛ إذ الأصل عدم علم النساء بذلك في الأغلب، إلا أن تكون مخالطة لأهل الفقه فالظاهر[2] علمها بذلك، والله أعلم.

وأما الثيب فلما كان المعتبر النطق في حقها بالرضا فالقول قولها أنها لم ترض بالعقد بالنطق؛ إذ الأصل عدم النطق، وهو السكوت[3]، والبينة على الزوج.

مَسْأَلَة: (و) من ادعى من الزوجين فساد النكاح الذي بينهما أو ورثة أحدهما إما بكونه بغير ولي أو بغير شهود أو شهود فسقة وأنكره الآخر- فالقول لمنكر **(فساده)** منهما، والبينة على مدعي الفساد؛ إذ الأصل عدم الفساد، وتبنى عقود المسلمين على

---

(١) في المخطوطات: إلى الآن. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٢) في (ج): «فالأصل».

(٣) هذا في هامش شرح الأزهار مذهب لسيدنا زيد الأكوع، وعليه ما لفظه: لكن هي تدعي الفساد فالبينة عليها. (من هامش شرح الأزهار).

الصحة. ويعتبر في الشهود عليه أن يشهدوا بالفساد وإقرار المنكر بأنه لا عقد غيره، أو يتصادق المتداعيان على أنه لم يكن بينهما إلا عقد واحد، فإن شهدوا بالفساد على الإطلاق لم يحكم بشهادتهم؛ حملاً على السلامة وأنه قد وقع عقد غيره صحيح، وسيأتي هذا في الإقرار قوله ﷺ: «والإقرار بفساد نكاح إلا مع نفي غيره».

فَرْعٌ: من تزوج نكاحاً فاسداً فلزوجته أن ترافعه إلى الحاكم ليحكم[1] بصحته أو بطلانه؛ لأن لها في ذلك حقاً، فإن حضر وسكت لم يكلف الإجابة، بل تقيم البينة عليه، وإن لم يحضر وامتنع بينت بعد أن ينصب الحاكم عنه وحكم الحاكم بمذهبه، ولا تسمع بينتها إلا على إقرار الزوج أنه ما عقد عليها إلا هذا العقد الفاسد، لا على الإطلاق؛ لما مر من أنه يحمل أن ثمة عقداً آخر صحيحاً، والله أعلم.

(ومنه) يعني: من دعوى الفساد أن تقول المرأة: **(وقع)** العقد **(في الكبر)** يعني: وهي كبيرة بالغة **(ولم أرض)** به نطقاً أو سكوتاً، فهي تدعي فساده؛ لأن دعوى اختلال الشرط كدعوى الفساد **(وقال)** الزوج: بل وقع العقد من الأب أو من غيره أيضاً؛ لأنها تدعي عدم الرضا، وذلك **(في)** حال **(الصغر فيلزم)** لما كان العقد عليها وهي صغيرة وإن لم ترض نطقاً ولا سكوتاً، فالقول له، والبينة عليها؛ إذ مرجع دعواها إلى اختلال شرط، وهو يقتضي فساد النكاح. هذا مع التاريخ للعقد إلى وقت معين محتمل للصغر والكبر، وسواء كانت بكراً أم ثيباً، وأما مع الإطلاق وعدم التاريخ أو تاريخ إلى وقت لا يحتمل الصغر فكذا القول للزوج إن كانت بكراً، وقد مر؛ إذ الأصل عدم النطق بالرد، وإن كانت ثيباً فالقول لها؛ لأن الأصل عدم النطق المعتبر في رضاها، ولأنها قد تصادقا على العقد وعدم الرضا جملة، وإنما هي أضافت عدم الرضا إلى حال الكبر، وهو يقول: هي صغيرة لا معنى لرضاها. وكذا لو كان الزوج هو المدعي أن العقد وقع في الكبر ولم ترض الزوجة، وقالت: وقع في الصغر فيلزم- فالقول لها، والبينة على الزوج، إلا مع الإطلاق وكانت ثيباً فالقول للزوج؛ إذ

---

(١) في (ج): «فيحكم».

الأصل عدم النطق بالرضا. فإن اتفقا على أن العقد وقع في الصغر وادعت أن العاقد غير الأب فيثبت لها الفسخ، وادعى أن العاقد الأب فلا يثبت لها ذلك- فيكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه، فمن حيث إن الأصل الصغر فهو مدعى عليها؛ إذ الأصل معها، ومن حيث إنها تريد الفسخ فهي مدعية، وفي الزوج قد عرفته من هذا.

فَرْعٌ: وهكذا لو[1] قال: إن لم تدخلي الدار في هذا اليوم فأنت طالق، أو قال: فعبدي حر، ومضى اليوم ثم اختلفا في الدخول- فالظاهر عدم الدخول فيقع الطلاق أو العتق، إلا أن يبين مدعي الدخول. وأما إذا قال: إن دخلت فالقول للزوج أو السيد؛ لأن الأصل أن لا دخول فلا طلاق ولا عتق. فلو كان العبد بين شريكين فعلق أحدهما عتقه بالنفي والآخر بالإثبات ثم مضى اليوم واختلفا هل دخل أم لا ولا بينة لمدعي الدخول؛ إذ هو مدعي لما الأصل عدمه- فإنه يضمن المعلق على النفي للمعلق على الإثبات، ويكون الولاء له؛ إذ الظاهر حصول الشرط الذي علق به، وهو عدم الدخول، فتأمل.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ تتميماً لأصل المسألة: **(لا)** إذا قالت المرأة: وقع العقد **(في)** حال **(الصغر)** والآن قد بلغت **(فأفسخ)** النكاح لما كان العاقد غير الأب في الصغر، **(وقال)** الزوج: وقع العقد **(في)** حال **(الكبر)** يعني: وأنت كبيرة **(و)**قد **(رضيت)** به مع اتفاقهما أن العاقد غير الأب- فهنا يكون القول لها؛ لأن الأصل الصغر وعدم الرضا، والبينة على الزوج، وليست المرأة هنا كمدعية الفساد فلا يكون القول لها، بخلاف ما لو قالت: وقد فسخت فالقول له، وقد مر قريباً.

هذا مع التاريخ إلى وقت يحتمل[2] الصغر والكبر وقد صارت الآن كبيرة، وإلا حكم بأقرب وقت، وهو كونها قد بلغت حال العقد، فإن كانت بكراً فالقول للزوج؛ إذ الأصل السكوت، وهو رضا في حقها، وإن كانت ثيباً فالقول لها؛ إذ الأصل عدم

---

(١) في (ج): «إن».

(٢) في (ج): «محتمل».

حصول الرضا بالنطق منها. ولو اختلفا هل قد بلغت الآن أم لا فالقول لمنكر البلوغ؛ إذ الأصل عدمه. ولو كان الزوج هو المدعي أن العقد وقع في الصغر وقد فسخت فيصح فسخها، وقالت: بل في الكبر فلا عمل على قولي بالفسخ- فلعل القول للزوج كذلك؛ إذ الأصل الصغر مع التاريخ إلى وقت يحتمل الصغر والكبر، وإلا يقع التاريخ بل أطلقا فالقول لها؛ إذ الحكم بأقرب وقت إلى التداعي، وهي فيه بالغة، وحيث تكون هي المدعية لذلك وقالت: وقد فسخت فمن الباب الأول، وهو أن القول لمنكر الفسخ، وهو الزوج، والبينة عليها، وإنما كان القول لها حيث تريد فسخه في المستقبل وادعت الصغر فهو الأصل فكان القول لها، فعلى هذا بناء الكلام على أنها جاهلة كون التراخي مبطلاً، وإلا فقولها: «فأفسخ» في المستقبل عِدَة بالفسخ وهو تراخ ولا إشكال فلا فسخ بعد ذلك، ويبين[(١)] على أنها حال التداعي تدعي عدم البلوغ وتريد الفسخ عند أن تبلغ، فتأمل، والله أعلم.

فائدة: من كان القول له فعليه اليمين، فلو طلب أن يقيم البينة على قوله تسقط عنه اليمين فله ذلك؛ لأن البينة إذا شهدت على التحقيق أسقطت[(٢)] اليمين، لا إن شهدت على الظاهر فإنها لا تسقط اليمين، وسيأتي في الدعاوي.

مَسْأَلَة: (و)القول **(لمنكر تسمية المهر)** لو قال أحدهما: هو مسمى، والآخر أنكر، فالأصل عدم التسمية فالقول لمنكرها، والبينة على المدعي لذلك سواء كان قبل الدخول أو بعده، وسواء كانت الزوجة باقية في نكاحه أو مطلقة. فإن اختلفا في صحة التسمية فالبينة على مدعي فسادها. وإن اتفقا على التسمية وعلى نسيانها رجع إلى مهر المثل **(و)**كذا يكون القول لمنكر **(تعيينه)** لأن الأصل عدم التعيين، وهذا يقع بأن تدعيه الزوجة لتستحق فوائده **(و)**لمنكر **(قبضه)** أيضاً؛ إذ الأصل عدم القبض لو ادعى الزوج أنها قد قبضت المهر وأنكرت كان القول لها، والبينة على الزوج،

---

(١) في (ج): «ويبني».

(٢) في المخطوطات: سقطت. والمثبت من الغيث وهامش شرح الأزهار نقلاً عنه.

وكذا لو كانت هي المدعية للقبض وأنكر الزوج فالقول له، والبينة عليها. وفائدة دعواها للقبض ثبوت الحد حيث وطئ الأمة المصدقة وادعى الجهل وأنها[(١)] قبل القبض ليسقط عنه الحد، أو تدعي ذلك ليضمن أجرة المهر المعين حيث ادعت أنها قد قبضت وصار معه غصباً ونحو ذلك.

وفائدة دعواها التسمية أنها تستحق النصف قبل الدخول.

وفائدة دعوى الزوج للتسمية إذا كان قد دخل ومهر مثلها أكثر وقد خالعها على أكثر. وفي التعيين لو كان لا يوجد في بلده إلا الجنس الأدنى فعين ثم وجد سائر الأجناس، أو قد تلف وادعت أنه في ذمته غير ذلك الذي عينه وقد تلف بعد أن ادعى قبضه. وفي الإقباض براءة ذمته، وفي عدم الإقباض سقوط الحد، وسيأتي آخر المسألة فراجعه هناك فهو محله.

مَسْأَلَة: (و) إذا اتفق الزوجان على تسمية المهر واختلفا في قدره فحيث يكون قبل الدخول أو الموت وقبل[(٢)] الطلاق- لها أن تمتنع من الدخول حتى توفى مهر مثلها أو يبين عليها أنها قد رضيت بدونه، وبعد الطلاق قبل الدخول أو الموت القول للزوج، وسيأتي: «وللمطلق قبل الدخول إلخ»، فيكون القول قوله مطلقاً مع يمينه، يعني: سواء كان قدر[(٣)] مهر المثل أو دونه، وبعد الدخول كذا أيضاً القول للزوج حيث لا يعرف قدر مهر مثلها، وحيث هو يعرف ففيه خمسة أقسام:

الأول: أن تدعي المرأة أنه زائد على مهر المثل، وينكرها الزوج- فالقول للمنكر **(زيادته على مهر المثل)** مع يمينه، والبينة عليها، فإن بين الزوج سقطت عنه اليمين، وإن بينا جميعاً حكم ببينتها؛ حملاً على عقدين، إلا أن تتكاذبا -بأن يتصادق الزوجان على أنه لم يكن إلا عقد واحد، أو تضيف البينتان إلى وقت واحد- بطلتا ووجب مهر المثل مع يمين الزوج.

---

(١) صوابه: وأنه.

(٢) في المخطوطات: وبعد الطلاق. والمثبت من هامش البيان وهامش شرح الأزهار.

(٣) في هامش البيان وهامش شرح الأزهار: سواء عرف قدر مهر المثل أم لا.

(و)الثاني: أن تدعي الزوجة قدر مهر المثل، وهو أقل منه- فالقول لمنكر **(نقصانه)** عن مهر المثل، وهي الزوجة، مع يمينها، وإن بينت سقطت عنها اليمين الأصلية والمؤكدة، ولا يمين رد هنا، وإنما سقطت عنها اليمين ببينتها لأنها تشهد على التحقيق، لا إذا شهدوا على الظاهر فإنها لا تسقط، كأن يقيم بينة من الشيء في يده أنه له. وإن بينا حكم لها بما ادعت؛ حملاً على عقدين تخلل بينهما دخول وطلاق[1]، وكذا لو لم يتخلل بينهما دخول ولا طلاق أو أحدهما فقط فإنه يحكم بالزائد لها أيضاً، فإن أضافت البينتان إلى وقت واحد أو تصادق الزوجان أنه لم يقع إلا عقد واحد بطلتا ووجب مهر مثلها.

(و)الثالث: أن يتفقا أن المسمى فوق مهر المثل لكن اختلفا في قدره، فالقول لمنكر **(الأبعد عنه)** يعني: عن مهر المثل **(زيادة)** كأن يكون مهر المثل عشرة دراهم وتقول: سمى عشرين، وهو يقول: بل خمسة عشر- فالقول له مع يمينه، والبينة عليها، فإن بينا جميعاً حكم لها كما مر.

(و)الرابع: أن يتفقا أن المسمى أقل من مهر المثل واختلفا في قدره، فالقول لمنكر الأبعد عن مهر المثل **(نقصاناً)** كأن يكون مهر المثل عشرين وادعى أن المسمى عشرة، وقالت: بل خمسة عشر- فالقول لها، والبينة على الزوج، فإن بينا جميعاً حكم لها كما مر، فقد ظهر الرجوع إلى مهر المثل في هذه الصور، ويكون القول لمن تقرب دعواه منه في الزيادة أو النقص، وإنما كان مهر المثل أصلاً يرجع إليه بخلاف أجرة المثل والقيمة؛ لأن العادة جارية بالمماكسة في الثمن والأجرة فكانت البينة على مدعي الزيادة، بخلاف النكاح فإن المماكسة والنقصان على مهر المثل نادر.

الخامس: قوله ﵀: **(فإن ادعت)** المرأة **(أكثر)** من مهر المثل **(وهو)** يعني: الزوج ادعى أن المسمى **(أقل)** من مهر المثل- فكل واحد مدع ومدعى عليه **(أو)** كان دعواه أن المسمى قدر مهر **(المثل)** مع أنها تدعي أكثر فهو كما لو ادعى أقل وهي

(١) بائن. (*قرير*). أو رجعي وقد انقضت العدة. (*قرير*) (من هامش البيان).

أكثر. قوله: **(فبينا)** يعني: بين كل واحد منهما بما ادعاه **(حكم)** لها **(بالأكثر)** لأن بينتها حيث تدعي أكثر من مهر المثل كبينة الخارج حيث ادعى الأقل من مهر المثل، وهو مخالف للظاهر، وهو عدم النقص من مهر المثل، وهو الأظهر، فبينته أيضاً خارجة تحمل على عقدين بينهما دخول وطلاق بائن أو رجعي وانقضت العدة؛ ليصح العقد الثاني، فكأنها تاركة لدعوى مهر أحد العقدين لاستيفائها له أو نحوه لما ادعت الأكثر فقط مع الحمل على ذلك، فلزم لها الأكثر على أحد العقدين. هذا إن لم تتكاذب البينتان، فإن تكاذبتا بأن أضافتا إلى وقت واحد أو تصادق الزوجان على أنه لم يكن إلا عقد واحد- رجع إلى مهر المثل بعد التحالف والنكول، وإلا فلمن حلف ونكل صاحبه، ويؤخذ من قولنا: «يحمل على عقدين» حيث لا تتكاذب البينتان فكأنها تاركة للأقل من مهري العقدين أنها كلو قامت بينة أنه عقد بها يوم الجمعة بعشرين ويوم السبت بثلاثين وطلبت المهرين معاً فإنه يلزم ذلك، فإن قال: إنما عقد يوم السبت[1] تأكيداً فالظاهر معها؛ لأن المغايرة أولى، وهو يجوّز أن يكون خالعها ثم عقد يوم السبت عقداً آخر، وهكذا إذا باع [سلعة بعشرين ثم باعها بثلاثين [لزم الثمنان][2]؛ لجواز أنها عادت إلى البائع بوجه مملك ثم باعها مرة أخرى][3]. فلو تصادقا أن الثاني تأكيد مع زيادة في المهر فإنه يلزم؛ إذ تلحق الزيادة فيه بعد العقد كما مر، وينظر لو تصادقا أو أقام الزوج البينة أنهما إنما زاداه لأجل السمعة بين الناس خشية الوقوع في موجب الغضاضة فهل يلزم أم لا؟[4] وأما إذا فرض أن العقد الثاني بأقل مما سمى في العقد الأول فلا يكون حطاً مما قد شمله العقد الأول، بل قد لزم الأكثر؛ لأنه لا يسقط إلا بإبراء أو إسقاط، وقد مر في عقد الأولين أن الحكم للأكثر؛ لأنه زيادة، فكذا هنا، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: الجمعة.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) الذي ذكره المذاكرون للمذهب أن الثاني يلزم ويكون كالزيادة. (من هامش شرح الأزهار).

نعم **(وإلا)** يبينا جميعاً بل بين أحدهما بما ادعاه دون الآخر **(فللمبين)** يعني: فيحكم للمبين منهما دون الآخر؛ حيث تكون بينتهما جميعاً خارجة وبين أحدهما فقط دون الآخر فيما لو ادعى الزوج أقل وبيَّن، أو الزوجة أكثر وبيَّنت دون الآخر- فيحكم للمبين منهما؛ إذ بينته خارجة، وأيضاً يحكم لمن بيَّن ولو كان الظاهر معه [لأن الشهادة][1] على التحقيق فكفت عن اليمين، وأيضاً فإنه يعمل بالظاهر حيث لا بينة مع الآخر على خلافه، فافهم **(و)**كذا **(نحوه)** يعني: يحكم لنحو المبين، وهو مَنْ الظاهر معه وحلف، كالزوج لو ادعى مهر المثل وهي أكثر، أو الزوجة حيث تدعي مهر المثل وهو أقل، أو ادعى أكثر وقد خالعها عليه، ولو حلف معه الآخر إذ لا عمل على يمينه؛ لما كانت البينة عليه ولم يبين. ومن نحو المبين أن تدعي أكثر وهو أقل وحلف أحدهما ونكل صاحبه فإنه يحكم للحالف؛ إذ هو مع نكول صاحبه كالمبين، والمراد باليمين الأصلية لنفي دعوى صاحبه، والمردودة لو طلبها من عليه الأصلية منه فهو كالبينة من جهته فلا بد من يمينين أصلاً ورداً ولا تكفي يمين واحدة متعلقة بمحل النزاع؛ لأن لصاحبه حقّاً فيهما جميعاً **(ثم)** إذا لم يكن أحدهما مبيناً ولا في حكمه بأن تدعي أكثر وهو أقل وحلفا جميعاً أو نكلا جميعاً أو بينا وتكاذبت البينتان- وجب الرجوع إلى **(مهر المثل)** كما لو ادعاه أحدهما وخالفه الآخر وإن لم يبين مدعيه؛ إذ الظاهر معه مع أنه لا يثبت عليه، فحيث لا يبين خصمه يحكم له بما ادعاه -وهو مهر المثل- سواء كان المدعي له الزوج وهي تدعي أكثر، أو الزوجة وهو يدعي أقل. وإنما وجب الرجوع حيث يحلفان أو نكلا وقد ادعى الزوج أقل منه وهي أكثر لأن التسمية قد بطلت فوجب الرجوع إلى مهر المثل، فإن طلق قبل الدخول فعلى قولنا: «قد بطلت التسمية» لا تستحق إلا المتعة. ومبنى هذه الأوجه الخمسة كما عرفت قبيلها أن المهر مسمى وأنه قد دخل وأن مهر المثل معلوم، فإن اختل أحد هذه الأوجه أو كلها فالقول للزوج، والبينة عليها في جميع ما ادعت من زيادة على ما أقر به الزوج.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

فَرْعٌ: وحيث يحلفان جميعاً يبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء، وتكون اليمين على نفي ما ادعاه الآخر، وتكون يمين الزوج على القطع إن كان هو العاقد لنفسه، وإن عقد له غيره فعلى العلم، ويمين الزوجة على العلم مطلقاً[1] سواء حضرت [العقد] أم لا.

فَرْعٌ: وإذا كان المدعي للمهر ورثة الزوجة أو ورثة ورثتها على الزوج أو على ورثته فإن كان اختلافهم في قدر المهر فكما مر، وإن اختلفوا في بقائه على الزوج أو على ورثته فحيث يدعي ورثتها شيئاً معيناً في يد الزوج أو ورثته فعليهم البينة أنها خلفته ميراثاً لهم؛ لأن يد الزوج أو ورثته ثابت عليه، وحيث يدعون مهرها ديناً القول قولهم[2] في بقائه على الزوج؛ إذ ليس ثم ظاهر يمنع من الأصل، وهو البقاء. ولعله قد يعرض ما يفيد[3] الظاهر من الأمارات العرفية القوية المرجحة للانتقال عن الأصل، كمن طلقت بائناً مع غنى الزوج فإن العرف والعادة جاريان من أنه حيث وقع الفراق بين الزوجين لم يكن بد من التخلص [من المهر][4] وغيره، سيما مع حاجة الزوجة وعدم الحامل لها على[5] السكوت، فلعله يكون الظاهر مع الزوج أو ورثته؛ إذ الظاهر مقدم على الأصل.

قلت: وفي ذلك نظر المترافع إليه، فقد يكون الزوج ذا يد جائرة بالقهر لغيره وعدم انقياده للتسليم لما عليه مع عدم وجود مَنْ ترافع إليه ذا قدرة على الزوج من حاكم أو إمام أو غيرهما- فيكون الظاهر مع الزوجة مقوياً للأصل، وهو عدم تسليم المهر، والله أعلم.

وقد أشار الإمام رحمه الله إلى ما لمحت إليه في أول المسألة بقوله: **(و)**القول **(للمطلق قبل الدخول في قدره)** فإذا طلق الزوج قبل أن يدخل بزوجته فالقول له في قدر

---

(١) في المخطوطات: قطعاً. والمثبت من هامش شرح الأزهار وهامش البيان.

(٢) في (ج): «قولها».

(٣) في المخطوطات: يعرض بالقيد الظاهر. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٢٥٣).

(٤) في (ج): «بالمهر».

(٥) في المخطوطات: عن. والمثبت من هامش البيان.

المهر، ولعله ولو بعد الخلوة، وسواء ادعى قدر مهر المثل أو أقل، وكذا يكون القول قوله في قدره بعد الدخول أيضاً حيث لا يعرف قدر مهر المثل، فيعمل بقوله في القدر على أنه عشرة فما فوق، وليس له النقص عن عشرة دراهم. وإنما كان القول قوله بعد أن طلق قبل أن يدخل بها إذ لا نكاح بعد طلاق فيفرض لها مهر، ولا دخول يوجب المهر، أعني: مهر المثل، وقياساً على المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول للمشتري بعد قبض المبيع، ويفهم من هذا أن عقد النكاح بمنزلة القبض. فإن بينت الزوجة على الزيادة التي ادعتها على ما أقر به الزوج استحقت نصف ما بينت عليه؛ للطلاق قبل الدخول، وإن لم تبين فإنه يعمل بما ادعاه الزوج، والأصل عدم الزيادة، وتكون التسمية بقدر ما ادعاه صحيحة، فيلزم لها نصف ما أقر به الزوج.

مَسْأَلَة: من ادعى أنه وكيل لغيره بالتزويج جاز العمل بقوله إن ظن صدقه، وإلا لم يعمل به سواء ظن كذبه أم لا[1]، فإن تشاجرا بعد ذلك فالظاهر عدم الوكالة وأن العقد موقوف على الإجازة، ومن فسخه صح فسخه ما لم تثبت الوكالة بالمصادقة أو البينة.

مَسْأَلَة: **(وإذا اختلفا)** يعني: الزوجين **(في)** مهر **(معين)** وهو عبد للسيد مع أنه **(من ذوي رحم لها)** محرم[2]، كأن يكون السيد مالك أبيها وأمها وقالت: المهر أمي، وقال: بل أبوك- فإنهما إما أن يبينا جميعاً أو يبين أحدهما أو لا بينة لهما، إن بينا جميعاً عتقا معاً، وولاء الأب لبيت المال، وولاء الأم للزوجة. وإن بين أحدهما **(عمل بمقتضى البينة)** فحيث يبين الزوج بدعواه أن المعين الأب عتق الأب ولا شيء لها، وولاؤه لبيت المال، وإن بينت هي أو قامت البينة حسبة عتقا معاً، وولاء الأب لبيت المال؛ لإقرار الزوج أنه المهر ونفي الزوجة له، وولاء الأم للزوجة، فأما إذا كانت المبينة هي الزوجة وحدها كان كما لو بينا[3] جميعاً **(فإن)** لم يبين أحدهما بل **(عدمت)**

---

(١) لفظ البيان (٢/ ٣٥٤): جاز العمل بقوله ما لم يظن كذبه. وعليه ما لفظه: مع العدالة. (قرير). وفي حاشية عليه: المختار لا بد من الظن بصدقه.اهـ مع عدم العدالة. (قرير).

(٢) من النسب. (قرير) (من هامش شرح الأزهار: ٤/ ٣٥٩).

(٣) في المخطوطات: كما لو لم يبينا.

منهما جميعاً **(أو)** بينا جميعاً و**(تهاترتا)** البينتان بأن أضافا إلى وقت واحد عتق الأب، وولاؤه لبيت المال، وبقيت[١] الأم له إن حلف عليها، ثم إن طلق قبل الدخول وقد حلفا لم تستحق منه إلا[٢] المتعة، وإن لم يحلفا بل نكلا فكذلك؛ لأنها تبطل التسمية؛ لعدم مرجح دعوى أحدهما، وإن كان قد دخل بها فإن نكلا أو حلفا بأن حلف الزوج ما تستحق عليه الأم، والزوجة ما عقد على الأب **(فلها الأقل من قيمة ما ادعت ومهر المثل)** فأيهما أقل استحقت قيمته إن كان مهر المثل معلوماً، فإن لم يكن معلوماً استحقت الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة، وينظر ما المراد من الأقل؟ لعله أقل ما يتجوز أنه مهر مثلها وهذا المدعى لها، فأيهما أقل تعين لها قيمته، فحيث يكون مهر المثل معلوماً مثلاً مائة، فإن كانت قيمة الأم مائة وعشرين استحقت الزوجة مهر المثل، وإن كانت قيمتها تسعين استحقت قيمة الأم؛ لأنها الأقل؛ وذلك لأنهما لما حلفا ولا بينة لهما أو بينة وسقطتا- بطلت التسمية، فيرجع إلى مهر المثل، فإن كانت قيمة الذي ادعته أقل فهي مسقطة للزائد إلى مهر المثل بدعواها لما قيمته أقل، فلم تستحق توفير مهر المثل، وإن كانت قيمة الذي ادعته أكثر لم تستحق الزائد على مهر المثل [لأن بينتها قد سقطت][٣] وإن استوت قيمة الذي ادعت ومهر المثل خير الزوج يدفع لها أيهما أراد. ولا يلزمه إلا قيمة ما ادعت إن اختار تسليم قيمته؛ إذ لم تستحق عينه؛ لبطلان التسمية، ورجع إليه؛ لتجويز أن تكون قيمته أقل فلا تستحق إلا هي، فلما استويا استحقت قيمته أو مهر المثل، فتأمل. والمراد بقيمة ما ادعته يوم العقد؛ إذ هو يوم[٤] اللزوم، ولا يقال في هذه الصورة: لا تستحق الزوجة شيئاً؛ لأنه قد عتق عليها ما ادعته؛ لأن المالك لما ادعته وهو راد لدعواها فلم يلزمه الإقرار منها، ولزمه مهر المثل بالدخول. وهذا حيث تكون قيمة ما ادعته عشرة دراهم، وإلا لزم

---

(١) في (ج): «وثبتت».

(٢) في (ج): وقد حلف لم تستحق المتعة.

(٣) ما بين المعقوفين من الغيث وهامش شرح الأزهار والبيان نقلاً عنه.

(٤) في المخطوطات: «كيوم».

إلى عشر قفال؛ لأنها قد رضيت بالنقص.

(ويعتق من أقر به) الزوج وهو الأب **(مطلقاً)** سواء صادقته الزوجة أم لا، ولو قبل الدخول؛ لأن قبل الدخول هو مقر بأنها تستحق نصف من[1] أقر به فتعين النصف، وسواء بينا جميعاً وتكاذبتا[2] البينتان أم لا، وكذا لو بيَّن أحدهما فقط؛ إذ الأب ملك للزوج، وقد أقر أنها مالكة له، وهو يعتق؛ لنفيهما له، فقد أسقط الزوج حقه منه، لا يقال: فلم يختار لكم ذلك في الإجارة، وقلتم: إنه إقرار مشروط، فيرجع للمقر له حيث لا تقام البينة ولا صادقه الآخر؛ إذ الحق هنا لله تعالى، وهو عتق العبد؛ لأن العتق سريع النفوذ، فيقع ولو لم يثبت ملك للزوجة بمصادقة ولا بينة، وسواء علم الزوج أنه يعتق عليه بذلك الإقرار أم جهل. **(و)**يكون **(ولاء من أنكرته)** الزوجة **(لبيت المال)** وذلك لأنه قد عتق بإقرار الزوج أنها قد ملكته، وهي رادة الملك، فلم يكن الولاء لها؛ لأنها منكرة، ولا للزوج؛ لأنه ليس هو المعتق، فكان لبيت المال. والمراد بالولاء هنا الميراث، وذلك حيث لا وارث له من النسب غيرها، وأما هي فلا ترث منه شيئاً؛ لأنه عندها عبد؛ لإكذابها للزوج، فإن كان الوارث للعبد عصبة وهو غيرها أو من ذوي السهام واستكملت المسألة كذلك كان الميراث له، وإن لا يكن ثم وارث أو بقي منه شيء بعد ذوي السهام كان لبيت المال، ويقدم على ذوي الأرحام؛ لأنه قد جعل هنا بيت المال عصبة، وليس من باب الميراث حتى ينزل على قولنا: بيت المال ليس بوارث حقيقة، فتأمل.

والفرق بين هذا وبين ما لو ادعي عليه العتق فأنكر وقامت البينة أو نكل أن الولاء له هناك؛ لأن الملك له فهو المعتق، بخلاف[3] هذا.

فإن صادقته الزوجة كان الولاء لها إذا كانت المصادقة قبل الموت، لا بعده فلا

---

(١) في (ج): «ما».

(٢) في (ج): أو تكاذبتا.

(٣) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار: والفرق بين هذا وبين ما لو ادعي عليه العتق فأنكر فقامت البينة أو نكل أن الولاء له هناك لا هنا- أنه هناك المالك له، فهو المعتق، بخلاف هنا.

حكم له. وهذا التفصيل من أول المسألة إلى هنا عام فيما لو كان المختلف في تعيينه رحماً للمرأة كما هو مصدر في المسألة في الأزهار أو كانا أجنبيين، إلا أنه لا يعتق من ادعته الزوجة وبينت عليه، أو نكل الزوج عن اليمين في تعيينه، بل يكون ملكاً لها، فتأمل. ولا يعتق من أقر به الزوج حيث لا بينة وحلفا أو نكلا، بل يبقى للزوج، فذلك خاص بالعتق حيث كان يعتق عليها، فافهم.

فَرْعٌ: فلو قال الزوج: أمهرتك أباك ونصف أمك، وقالت: بل أمي ونصف أبي- عتقا معاً؛ لإقرار الزوج ولا سعاية على الأب، وأما الأم فتسعى للزوج في نصف قيمتها. ويكون ولاء الأب للزوجة، وكذا ولاء الأم كما سيأتي في الولاء[1]: «ولو بعوض أو سراية»، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)** تجب **(البينة على مدعي الإعسار للإسقاط)** والمراد أن من عليه حق لغيره وادعى أنه معسر ليسقط عنه تسليم ذلك الحق في الحال فالبينة عليه في ذلك ولو كان ظاهره الإعسار[2]؛ ولذا لا تقبل البينة إلا بعد حبسه حتى يغلب الظن بإفلاسه كما سيأتي في المعسر، وذلك كالمطالب بالدين أو المهر أو الزكاة أو نحو ذلك، ووجه ذلك أنه أقر بالحق وادعى تعذر التسليم في الحال فوجب أن يبين عليه، كمن أقر بما ادعي عليه من الدين وادعى التأجيل فتجب عليه البينة، سواء كان الدين الذي هو مطالب به عوض مال، كثمن المبيع ونحوه، أو غير مال كالمهر وعوض الخلع ونحوهما **(و)** كذا تجب البينة على مدعي الإعسار ليأخذ مالاً من غيره، وذلك في **(بعض)** صور **(الأخذ)** وهو ما تضمنت دعواه فيه إلزام غيره، كمدعي الإعسار لينفق عليه قريبه فإنه لا يقبل منه إلا ببينة، وذلك **(مع اللبس)** في حاله هل هو ميسر

---

(١) في (ج): «الولد».

(٢) وفي البيان: مسألة: وإذا اختلف الزوجان أو الغريم وصاحب الدين في اليسار والإعسار فالبينة على مدعي الإعسار، إلا أن يعرف من ظاهر أحواله الإعسار فالقول قوله مع يمينه (٢/ ٢٥٣). وفي هامش شرح الأزهار على قوله: مع اللبس ما لفظه: في الوجوه جميعاً. وفي حاشية: والحاصل أن من ظاهره الإيسار يبين مطلقاً، ومن ظاهره الإعسار يقبل قوله اتفاقا..إلخ. (٤/ ٣٦٤).

أو معسر، وتقبل البينة منه من دون حبس كالطرف الأول، وأما إذا كان ظاهره الإعسار فإنه يقبل قوله من دون بينة في هذا الطرف، وهو يظهر حاله بعدم التصرف في الأموال وتخليه عنها، ومن ذلك حكم الحاكم له بالإعسار، ولا إشكال فهو أقوى، فلا يحتاج بعده إلى تبيين، بخلاف الطرف الأول، وهو من ادعى الإعسار للإسقاط فهو يبين مطلقاً كما مر. وأما بعض صور الأخذ فإنه يقبل قوله في دعواه للفقر في تلك الصورة، وهو حيث يريد الأخذ من دون إلزام على المأخوذ منه على الإعطاء، كمن يدعيه ليأخذ زكاة أو نحوها فيقبل قوله فيه من دون بينة ولا يمين ولو لم يكن ثم لبس، ما لم يظهر من حاله الغنى لم يعط حتى يغلب في الظن فقره أو يبين، فافهم، **والمسألة حاصلها**: أن من ظاهره اليسار بيّن مطلقاً في الإسقاط ولا إشكال، وفي الأخذ سواء كان يتضمن إلزام الغير الإعطاء أم لا، ومن ظاهره الإعسار يقبل قوله مطلقاً في الأخذ في الطرفين، إلا في الإسقاط كما مر أولاً؛ لظاهر الأزهار، إلا ببينة، والملتبس إن كان لإسقاط أو لأخذ حق كالنفقة فعليه البينة بعد الحبس في الأول لا الثاني، وإن كان لزكاة ونحوها قبل قوله، والله أعلم. وأما المشتري لو ادعى إعسار الشافع فالقول له، والبينة على الشافع أنه غني؛ لأن الشافع يريد إلزام المشتري حقّاً لا يلزمه إلا مع غناه.

(باب) في استبراء الإماء

(و)اعلم أنه يجب **(على واهب الأمة وبائعها)** وكذا من أراد نقلها عن ملكه إلى ملك غيره بوجه ما فيجب عليه استبراؤها لذلك الإخراج، فيدخل النذر والصدقة وغيرهما من وجوه التمليك، وسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى بما يكون الاستبراء. ووجوبه على المالك -والمراد المملك؛ ليدخل الولي والوكيل والفضولي، فلا يصح من الفضولي عقد البيع ونحوه على الأمة إلا بعد أن تستبرأ، فإذا أجاز المالك بعد العقد فلا يحتاج إلى استبراء للإجازة، وإن وقع [العقد] من الفضولي من غير استبراء لم تلحقه الإجازة- المريد لذلك **(مطلقاً)** يعني: سواء كان السيد ذكراً أم أنثى، كبيراً أم صغيراً، والوجوب في حق الصغير والمجنون والأمة الموقوفة على مسجد أو نحوه

على المتولي على أحدهم، وسواء كان ملكه من قبل بإرث أو شراء أو نحوه، فتدخل في ذلك المرأة إذا اشترت أمة وأرادت بيعها وجب عليها **(استبراء)** كما لو كانت ملكتها بغير الشراء، وسواء كانت الأمة موطوءة أم لا، كبيرة تصلح للجماع أم لا لو كانت صغيرة، وسواء كانت بكراً أم ثيباً، وسواء كانت الموطوءة يجوّز عليها الحمل أم لا، ولو حملاً لو باع الأمة واستثنى الحمل ثم أراد إخراجه عن ملكه وجب الاستبراء، لا الأمة الخنثى فلا يجب استبراؤها للبيع أو نحوه؛ لعدم تيقن أنه أنثى، ويستحب الاستبراء، وسواء أراد نقلها كلها عن ملكه أو بعضها ويبقى البعض الآخر له أو هو لغيره، ولو أراد بيع البعض من الشريك.

إلا أن يريد إخراجها عن ملكه بعتق أو وقف لم يجب استبراؤها لذلك، وكذا لو باعها من نفسها أو من ذي رحم لها تعتق عليه [الخنثى أيضاً][1]؛ لتأديته إلى العتق، وإلا الأمة المتملكة بالقسمة فلا يجب استبراؤها للقسمة، ومتى صارت حصة لأحدٍ وجب عليه استبراؤها للوطء، وكذا الأمة المنذور بها المعلق على شرط فلا استبراء [في حقها][2] [وكذا الموصى بها فلا استبراء][3]، وكذا النخاس -وهو الدلال- فلا استبراء عليه، بل يستبرئها المالك الذي[4] دفعها إليه ليعرضها للبيع. وإذا سلم السيد الجارية بجناية فإن كانت توجب القصاص لم يجب الاستبراء، وإن كانت لا توجبه وجب الاستبراء؛ لأنه إخراج إلى ملك الغير.

والأصل في وجوب الاستبراء قوله ÷: ((ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض)) ويروى ((ولا صغيرة حتى يمضي عليها شهر))، وعن أمير المؤمنين ؓ: (من اشترى جارية فلا يقربها حتى يستبرئها بحيضة) فقيست سائر التمليكات على السبي والشراء، وقوله ÷ يوم خيبر: ((لا يحل لمؤمن يؤمن بالله

---

(١) هكذا في المخطوطات.
(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٤) في (ج): والذي.

واليوم الآخر أن يسقي بمائه زرع غيره -يعني: إتيان الحبالى- ولا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها)). ووجه وجوب الاستبراء على البائع أنه يجب على من أراد استباحة الوطء، وكذا[١] من أراد أن يبيعه؛ ولذا لم يفرق بين المرأة وغيرها.

والحكمة في شرعية الاستبراء دفع اختلاط الأنساب، وطرد[٢] في حق المرأة والصبي الحكم؛ ميلاً إلى الحكمة التي قصدها الشارع كما في العدة في حق الصغيرة وإن لم يظن فيها لأجله شرعت العدة من العلم بخلو الرحم، وكما حرم قليل المسكر وإن لم يسكر؛ ميلاً أيضاً إلى الحكمة التي قصدها الشارع في كثير المسكر.

تنبيه: فإن لم يستبرئها البائع قبل أن يبيعها فالبيع فاسد لا باطل، وكذا إذا زوجت الأمة قبل ذلك كما يأتي قريباً أنه يجب الاستبراء للعقد، ومع الجهل فقط لا مع العلم فهو باطل، وأما الهبة والنذر والصدقة قبل الاستبراء فباطل مطلقاً مع العلم والجهل؛ لأنه لم يذكر في[٣] هذه الأشياء إلا صحيح وباطل فقط، ولا فاسد فيها؛ ولذا كانت [هبةُ] الأعيان الفاسدةُ مع قبض المتهب إباحة، فهو مبني على أن فاسد الهبة باطل، وكذا ما عطف على الهبة، فتأمل.

فَرْعٌ: والاستبراء لا يحتاج إلى نية، فلو عزم على البيع أو نحوه وحاضت حيضة بعد العزم كان استبراءً؛ فيجوز البيع بعدها. والاستبراء لا يبطل بالإضراب ما لم يطأها [بعده] وجب الاسئناف. وإذا استبرأ لأمر جاز أن يفعل غيره، كأن يسبرئها للبيع فأضرب عنه وأراد الهبة أو تزويجها جاز من دون استبراء للآخر.

فَرْعٌ: وإذا اختلف مذهب البائع والمشتري في وجوب الاستبراء فالعبرة بمذهب البائع ونحوه؛ لأنه لا بد أن يكون الإيجاب صحيحاً، وهو يحصل إذا كان مذهب البائع عدم وجوب الاستبراء.

---

(١) في (ج): «فكذا».

(٢) في (ج): «فطرد».

(٣) في (ج): من.

واعلم أنه إنما يجب استبراء **(غير)** من مر وهن تسع، وغير ثلاث أيضاً، وهن **(الحامل)** والمراد بها إذا كانت حاملاً من غير سيدها ولو من زنا؛ لأنها ممنوعة من الوطء وإن جاز العقد عليها، أو منه حيث لا يلحقه النسب[1]، لا لو كان منه ويلحقه النسب فإنه لا يقع بيعها ولا نحوه. فمن كانت كذلك وأراد سيدها ببيعها أو نحوه لم يجب عليه استبراؤها.

(و)الثانية: **(المزوجة)** وسواء كان الزوج قد دخل بها أم لا؛ لذلك أيضاً.

(و)الثالثة: **(المعتدة)** وسواء كانت العدة عن دخول أو خلوة، ولو قد مضى أكثرها، ولو لم يبق إلا يوم أو ساعة فيجوز بيعها في ذلك من دون استبراء؛ للعلة التي مرت، وهي عدم جواز وطئها للسيد، وأما المشتري فمهما بقي من العدة ولو يسيراً لم يجز له الوطء إلا بعد الغسل منها، ولو كانت العدة من الزوج واشترى زوجته وهي فيها فلا[2] يستبرئها للوطء، وهل يستبرؤها السيد للبيع من زوجها؟ والمراد إذا كانت معتدة من غير سيدها، لا إذا كانت معتدة منه كلو اشترى زوجته بعد أن طلقها ثم يريد أن يبيعها في حال العدة فإنه يجب عليه أن يستبرئها للبيع[3]؛ لجواز الوطء له.

وكيفية الاستبراء: هو أنه متى أراد أن يبيعها أو نحو البيع فبعد العزم على ذلك تستبرأ **(الحائض بحيضة)** وتغتسل بعدها أو تيمم للعذر أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري تأخيراً، هذا في حق البائع، لا المشتري فلا يجوز له بعد الاستبراء منه للوطء أن يطأ إلا بعد الغسل أو التيمم للعذر. ولو حصلت الحيضة قبل النفوذ اكتفي بها حيث الخيار للمشتري وحده، لا لهما أو للبائع فلا يكتفي بها. ولا بد أن يستبرئ ذات الحيض بحيضة **(غير ما عزم)** على بيعها **(وهي فيها)** يعني: في الحيضة فلا يعتد بها استبراءً، بل لا بد من حيضة أخرى غير هذه، وكذا ما مضى من الحيض قبل العزم فلا يعتد به استبراء، بل لا بد من حيضة بعد العزم، وكذا المشتري لا

---

(١) كمن زنا.

(٢) في (ج): «فهل».

(٣) إلا أن تكون مثلثة لم يجب الاستبراء كما تقدم.

يكتفي بحيضة اشتراها فيها، لأنها بعض حيضة. ومن أراد الوطء فلا يحتاج تربصاً بعد العزم على الوطء حيث قد مضى عليها قدر مدة الاستبراء ولو من قبل العزم، فالمراد أنها إذا قد حاضت عنده كفاه ذلك الحيض استبراءً ولو لم يعزم على الوطء إلا بعد الحيض، فيجوز الوطء حال العزم بعد مضي ذلك، فقد خالف من أراد البيع فإنه لا يعتد بما مضى من الحيض قبل عزمه على البيع أو نحوه، ويستويان في عدم الاعتداد بالحيضة التي وقع العزم فيها؛ ولذا قلنا قريباً: وكذا المشتري لا يكتفي بحيضة اشتراها فيها، إلا أن تبدو الحيضة بعد الشراء ووقع العزم على وطئها وهي فيها فإنه يكتفى بذلك بعد تمامها كما لو لم يعزم إلا بعد انقضاء الحيضة، فتأمل.

(و)إذا كانت الحائض **(منقطعة)** الحيض **(لعارض)** طرأ عليها منع الحيض لا للإياس فإنها تستبرأ **(بأربعة أشهر وعشر)** إذ هي أكثر العدد الذي يعلم به براءة الرحم، ولو كان ذلك العارض معروفاً مهما مضت المدة هذه قبل عود الحيض، فإن أتى الدم قبل مضيها استبرأت به.

(و)استبراء **(غيرهما)** يعني: غير الحائض والمنقطعة لعارض **(بشهر)** فإذا مضى الشهر بعد العزم جاز العقد عليها بعد ذلك، وهي الصغيرة، والظهياء، والآيسة من الحيض لكبر سنها، والناسية لوقتها وعددها، أو الوقت، وكذا المستحاضة، فتأمل. فهذه مدة الاستبراء بحيضة، أو بأربعة أشهر وعشر، أو شهر على حسب اختلاف أحوالهن كما عرفت، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)يجب الاستبراء أيضاً **(على منكحها)** وهو من يريد أن يزوجها فيستبرؤها **(للعقد)** بعد عزمه بما مر، ولو كانت حملاً فيستبرؤها بشهر في بطن أمها، وسواء كان المالك لها صغيراً أو كبيراً، ذكراً أم أنثى، متقادماً عهد ملكه أو متجدداً، فهو كمريد البيع، فإن لم يستبرئها كان النكاح فاسداً مع الجهل، باطلاً مع العلم.

مَسْأَلَة: (و)يجب الاستبراء على **(من تجدد له عليها ملك)** أو على بعضها ولو بالقسمة أو بشراء أو بإرث أو هبة أو بسببها، وكذا إذا رجع في الهبة؛ لأنه ملك جديد، فإذا أراد بعد الرجوع البيع أو الوطء أو التزويج لها وجب استبراؤها، يعني:

بعد الرجوع، فلا يلزم المتهب للاسترجاع **(لا)** من تجدد له عليها **(يد)** فقط وملكه لها[(١)] من قبل فإنه لا يجب عليه استبراؤها لو أراد وطأها، كأن تكون معارة في يد غيره ثم رجعت[(٢)] إلى يده ولو معارة للوطء، ما لم يغلب في ظنه أنها قد وطئت وجوز العلوق أيضاً فإنه يجب عليه الاستبراء، لا إذا لم يظن أنها قد وطئت أو لم يجوّز العلوق فلا يجب الاستبراء ولو كانت معارة للوطء، وكذا لو كانت مؤجرة أو مغصوبة أو مرهونة أو آبقة أو مودعة ثم رجعت إلى يده لم يجب عليه استبراؤها، وكذا المكاتبة إذا رجعت في الرق فلا تستبرأ؛ لأنه تجديد[(٣)] يد، إلا أن تكون بين شريكين واستبد بها الضامن فإنه يجب عليه الاستبراء؛ لأنه تجدد ملكه بالنظر إلى شريكه. وكذا فيمن تجدد عليها حل الوطء كالكافرة إذا أسلمت، والمزوجة إذا طلقت قبل الدخول، فهؤلاء لا يجب على من أراد وطأهن بعد تجدد اليد عليهن استبراء للوطء، بل متى أراد وطأها جاز له ذلك.

نعم، وأما من تجدد له على الأمة ملك بأي وجه مهما مر وأراد أن يطأها فإنه لا يجوز له [أن يفعل][(٤)] ذلك إلا بعد أن يستبرئها **(للوطء بذلك)** المتقدم ذكره، وذلك الحائض بحيضة غير ما تملك فيها، فإذا قد حصل بعد التملك حيض جاز له الوطء بعدُ ولا يحتاج إلى العزم، بل متى حاضت عنده جاز له وطؤها ولو وقع الحيض قبل أن يعزم على الوطء، فتأمل، والمنقطعة لعارض بأربعة أشهر وعشر، وغيرهما بشهر. ولو مضت مدة الاستبراء قبل القبض لو كانت مشتراة فإنه يعتد بذلك ويجوز له الوطء والبيع والتزويج بعده، وكذا قبل النفوذ [في العقد][(٥)] الذي هو بخيار للمشتري، لا للبائع أو لهما فلا يحتسب بما وقع من الحيض فيه. وإنما يجب الاستبراء

---

(١) في المخطوطات: بها.
(٢) في (ج): «ترجع».
(٣) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٣٧١): تجدد.
(٤) ساقط من (ج).
(٥) في (ج): «للعقد».

على من أراد وطء أمته بعد تجدد الملك حيث لا تكون الأمة هذه زوجته من قبل، لا إذا كانت كذلك جاز له الوطء بالملك عقيب الشراء من دون استبراء؛ إذ لا يستبرئ من مائه لنفسه، وأما لو اشترى من وطئها بغلط أو شبهة فإنه لا يلزمه استبراؤها؛ لأن العلة فيه سقي ماء غيره، وهو هنا زرعه، فيكون مخصصاً للعموم، **(و)** إذا كانت الأمة حاملاً من زنا أو شبهة استبرأ متى أراد بيعها أو تزويجها أو وطأها **(بالوضع)** لذلك الحمل، مع مضي أيام النفاس؛ لجواز الوطء، [لا] للبيع أو التزويج فقد تم الاستبراء بالوضع. ووجوب استبراء الحامل بالوضع سواء كان ذلك الحمل يلحق بالواطئ أم لا. ويدخل في ذلك لو اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فحملت منه فإنه يمتنع من وطئها حتى تضع ذلك الحمل الذي منه، وبعد أن تضع إن كان استبراؤها من قبل بالأشهر فقد مضت وزيادة، وإن كان بالحيض فلعله يجب بعد الوضع بحيضة(١). وهذا ما لم تكن الأمة حاملاً منه عن وطء شبهة. فلا استبراء عليه، فتأمل.

(و) إذا كانت الأمة مطلقة أو متوفى عنها استبرأها بمضي **(العدة)** التي من الموت أو الطلاق، وسواء بقي منها قدر مدة الاستبراء أم أقل، فلا يجب عليه استئناف استبراء آخر بعد انقضاء العدة. وهذا للوطء لا للبيع فقد مر أنها لا تستبرأ المعتدة؛ لعدم جواز الوطء، ولعله هنا(٢) ما لم تكن معتدة من طلاق سيدها ثم اشتراها جاز له وطؤها بالملك ولا استبراء، فتأمل.

مَسْأَلَة: (وكالبيعين) في وجوب الاستبراء **(المتقايلان)** فإذا أقال المشتري البائعَ وجب عليه استبراء الأمة للإقالة، ولو أقاله قبل القبض لها، وكذا البائع يستبرئها للوطء أو البيع أو التزويج بعد الإقالة كالمشتري، وسواء جعلنا الإقالة بيعاً أم فسخاً؛ لأنها عقد جديد، وسواء وقعت الإقالة قبل القبض أم بعده، وكذلك لو كان المقيل

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٣٧٣) ما لفظه: سيأتي في الحاشية المعلقة على قوله في الأزهار: «في غير الفرج» قال فيها: فأما فيه فيمنع صحة الاستبراء، إلى أن قال: وأما المشتري فيأثم ولا يلزم الاستئناف، فدل على عدم وجوب الاستئناف هنا.

(٢) في (ج): «ولعل هذا».

هو البائع فإنه يجب عليه متى عادت إليه استبراؤها للوطء أو نحوه، ويجب على المشتري استبراؤها لردها للبائع بالإقالة، ولا يقال: المشتري هنا كالمتهب فلا يجب عليه استبراء؛ إذ المتهب أرجع الأمة الموهوبة للواهب بغير اختياره فلم يجب عليه استبراؤها لذلك، بخلاف المشتري لو أقاله البائع فإن الإقالة موقوفة على اختياره فوجب عليه الاستبراء لها. وأما الواهب فهو يجب عليه استبراء في رجوعه عن الهبة للوطء أو نحوه، لا للرجوع؛ لأن رجوعها عليه كالعقد الجديد فلا يطأها أو يبيعها أو يزوجها إلا بعد الاستبراء. وكذا الشفعة فإنه يجب على المشتري استبراء الأمة المشتراة للإشفاع، وعلى الشافع استبراؤها للوطء [أو] للبيع أو التزويج؛ لأن الشفعة بالتراضي مبيع جديد، ولعله كذلك إذا سلمت بالحكم[(١)]، أما الشافع فلا إشكال في وجوب الاستبراء عليه للوطء ونحوه، وأما المشتري فكذلك، أو يقال: هو كالمتهب هنا لما كان بغير اختياره تسليمها إذا[(٢)] كان بالحكم، وينظر. وكذا في الأمة إذا جنت على الغير فإن كانت الجناية مما يوجب القصاص فلا استبراء على سيدها لتسليمها بالجناية؛ إذ الخيار ليس إليه، بل إلى المجني عليه، وإن جنت ما لا يوجب القصاص واختار سيدها تسليمها بالجناية وجب الاستبراء؛ لأن الخيار إلى السيد، فيستبرؤها لذلك كما لو قصد بيعها، وأما المجني عليه أو وارثه فيستبرؤها للوطء أو البيع أو التزويج متى صارت إليه باختياره فيما يوجب القصاص، أو باختيار السيد فيما لا يوجبه، فتأمل.

(و) كذا **(المتفاسخان)** للأمة المبيعة المعيبة عيباً مجمعاً عليه أو لفساد العقد وكان التفاسخ منهما بأيهما بعد القبض للأمة من المشتري لها ثم تفاسخا فإنه يجب على المشتري الاستبراء للإرجاع لها، وعلى البائع للوطء أو نحوه؛ لأن الفسخ بأحدهما بعد القبض كالعقد الجديد مهما كان **(بالتراضي [فقط])** لا بحكم الحاكم فهو فسخ

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار: إذا سلمت بالحكم لم يجب الاستبراء.

(٢) في (ب): إذ.

للعقد من أصله فلا يجب استبراء في ذلك على أيهما، وكذا لو كان الفسخ بأحدهما قبل القبض فلا استبراء أيضاً؛ وكذا[1] لو كان الفسخ برؤية أو خيار الشرط قبل القبض أو بعده؛ إذ هو نقض للعقد من أصله، ما لم يكن قد وطئ المشتري ففي مدة خياره وحده يبطل الرد بأيهما؛ إذ ذلك تصرف يبطل الرد بالرؤية والشرط، وفي خيار البائع هو وطء شبهة يلزم البائع متى عادت إليه إن اختار ردها الاستبراء للوطء أو نحوه؛ لوقوع الوطء من المشتري.

مَسْأَلَة: (و)من وجب عليهم الاستبراء للأمة ممن مر ذكرهم **(لهم الاستمتاع)** بالأمة ولا مانع من ذلك، وإنما يجوز إذا لم تكن الأمة حاملاً [فإن كانت حاملاً] فلا يجوز؛ لعدم جواز الوطء، فكذا الاستمتاع ولو لم يجب استبراء الحامل كما مر ولكنه لا يجوز الاستمتاع، وإنما يجوز الاستمتاع في غير الحامل **(في غير الفرج)** لا فيه فلا؛ للمنع من الوطء في مدة الاستبراء، فلو وطئ استأنف الاستبراء؛ إذ الوطء يبطله، لا الجواز فيجوز له الوطء لكنه لا يعتد بما مضى من الحيض قبل الوطء استبراءً **(إلا مشترياً ونحوه)** فلا يجوز له الاستمتاع من الأمة في مدة الاستبراء؛ لعدم جواز الوطء في حقه، ونحو المشتري هو المتهب والوارث والغانم ومن تجدد له عليها ملك، **(و)**إنما يمنع من الاستمتاع بها إذا كان **(يجوّز الحمل)** عليها، والمراد يجوّز أن مثلها تحمل، فتخرج الصغيرة والآيسة ونحوهما، فمتى جوّز المشتري ونحوه الحمل لم يجز له الاستمتاع منها، وإن لم يجوزه جاز له. ولا يقال: لا فرق بين البائع والمشتري في جواز الاستمتاع [إذا لم يجوّز الحمل][2] وعدمه مع التجويز[3]- فالمراد أن البائع و[4]نحوه يعني: عدم الجواز في حقه أنه لا يفعل، فإن فعل فلا إثم؛ لجواز الوطء له، إلا أنه يستأنف الاستبراء، وفي الحامل لا يمتنع من الاستمتاع بها لو جوّز الحمل بها

(١) في المخطوطات: ولذا.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: مع عدم التجويز. وهو غير مستقيم.

(٤) في (ج): «أو».

تجويزاً فقط فإنه لا يمنع من الاستمتاع، وأما المشتري ونحوه فهو محرم عليه الوطء، وجاز له الاستمتاع إن لم يجوّز الحمل، فكفى[1] في منعه عن الاستمتاع تجويز الحمل وهو ممنوع من الوطء مطلقاً، والبائع يجوز له ولو جوّز الحمل ما لم يتيقنه، ولعله أو ظنه، وذلك الفرق بينهما؛ لأن استمتاع المشتري ونحوه يؤدي إلى محظور، بخلاف البائع ونحوه فلا يؤدي إليه إلا مع تيقن الحمل.

مَسْأَلَة: (وتجوز الحيلة) في سقوط الاستبراء على المشتري ونحوه، وصورتها: أن سيدها يستبرئها، ثم يزوجها، ثم يبيعها، ثم يطلقها زوجها قبل الدخول، فيجوز للمشتري ونحوه وطؤها؛ لأنه اشتراها مزوجة، ولو كان المشتري هو الزوج، وإذا كان غيره وأريد تمام الحيلة لئلا يمتنع من التطليق زَوَّجَها المالك عبداً؛ لأنه إذا امتنع زوجه بطفلة ثم ترضعها هذه الأمة كما مر، وقد ظهر لك فائدة هذه الحيلة للمشتري فقط للوطء، وكذا إذا أراد البيع وهي مزوجة فلا استبراء أيضاً، وأما البائع فهو يلزمه للتزويج كما قلنا في صدر هذه المسألة، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: ومن اشترى الأمة ثم أعتقها جاز له أن يتزوجها من غير استبراء، لكن لا يدخل بها إلا بعد الاستبراء، وكذا لو أراد بعد العتق أن يزوجها غيره جاز كذلك من دون استبراء، والدخول بعد الاستبراء.

مَسْأَلَة: وإذا بيعت أم الولد والمدبرة لعذر ثم ردت للفساد فعلى قولنا ببطلان البيع لا استبراء للرد ولا للوطء على السيد بعد عودها إليه، وسواء ردت بالتراضي أم بالحكم، والله أعلم.

(فصل): في وطء الإماء ولحوق النسب لأجله أو لا ولزوم الحد أو عدمه[2]

أما لحوق النسب فقد جعل له الإمام ضابطاً فقال رحمه الله: **(ومن وطئ أمة أيماً)** ويعني بالأيم: هي التي ليست مزوجة ولا معتدة ولا حاملاً؛ لأنها مهما كانت حاملاً

---

(١) في (أ، ب): فاكتفى.

(٢) في (ج): وعدمه.

من غيره فليست أيماً، وكان **(له)** يعني: للواطئ **(ملك في رقبتها)** لا منفعتها فيحد مع العلم والجهل ولا نسب.

نعم، فمتى اجتمع الشرطان بأن كانت أيماً وله ملك في رقبتها ولو بعضها **(ثبت النسب)** له، وسواء كان الوطء جائزاً أم لا، كالمشتركة وأمته المكاتبة والكافرة والحائض والمحْرمة والمشتراة قبل أن يستبرئها، ولعله وأمة الذمي المسلمة، والممثول بها، والرضيعة له أيضاً فيثبت نسب وطئها ولا حد وإن علم، وتثبت أم ولد، ولا يرتفع الفراش إلا بما يرتفع به فراش أم الولد غير الرضيعة، وعلى ما مر أنه يرتفع الفراش يتأبد التحريم فيكون مرتفعاً ولا يحل له الوطء بعد العلم، **(وإلا)** تكن أيماً لم يلحق النسب به ولو كانت مملوكة له، أو لا يكن له **(ملك)** في رقبتها **(فلا)** يثبت الفراش أيضاً مطلقاً سواء كانت أيماً أم لا، وسواء كان عالماً أو جاهلاً، حراً كان أم عبداً أيضاً فلا إشكال **(إلا)** في[1] ثمان إماء فإنه يثبت النسب للواطئ لهن وإن لم يكن له ملك في تلك الأمة التي وطئها إذا كانت أيماً:

الأولى: **(أمة الابن)** أو البنت، لا أمة ابن الابن، ولو كانت أمة الابن مكاتبة وتبقى الكتابة، أو مدبرة ويبطل التدبير، فإذا وطئ الأب أمة ابنه أو ابنتِهِ ثبت نسب الولد منها للأب ولو كانت غير مملوكة له **(مطلقاً)** سواء كان عالماً بالتحريم أم جاهلاً؛ بشرط أن لا يكون الابن قد وطئ ولا فعل شيئاً من المقدمات، [فإن كان قد جرى شيء من ذلك] وثبت ذلك عند الحاكم فالأب زانٍ مع علمه وجهله، ويحد مع علمه وجهله، ولا يثبت النسب، [لا][2] بمجرد قول الابن فلا حد ويثبت النسب. وعلى أن تكون غير مزوجة ولا معتدة ولا حامل، فإن كان شيء من هذه لم يلحق[3] النسب ولو جاهلاً، ويحد مع ذلك. وعلى أن تكون غير محْرم للأب، وإلا لم يلحق

---

(١) في (ج): «من».
(٢) في (ج) فقط.
(٣) في (ج): «يثبت».

النسب ولو جاهلاً، ويحد. وعلى أن يكون الأب حرّاً؛ لأنه إذا كان عبداً فهو لا يملك، فهو لا يكون له شبهة في مال ابنه وكذا في سائر الإماء المذكورات هنا؛ لِمَا علل به إلا في اللقيطة فقط، فلا يتوهم دخول هذه القيود في قوله ﷺ: «مطلقاً»، فالمراد بها استواء العلم والجهل فقط، لا إخراج القيود التي ذكرنا؛ إذ السياق في المملوكة، فأخرج هنا أمة الابن وإن لم تكن مملوكة ولو مع العلم، لا سائر القيود التي ذكرنا فتعتبر.

(و)الثانية: **(اللقيطة)** يعني: الملتقطة، وسواء كانت أمة أم حرة ولو التقطها من دار الإسلام، ولو كان الملتقط عبداً.

(و)الثالثة: **(المحللة)** يعني: التي أحلل مالكها وطأها لغيره؛ بأن قال: أحللت لك وطأها أو أبحت أو أطلقت لك وطأها أو نحو ذلك فهي تشبه المعقود عليها عقد نكاح.

(و)الرابعة والخامسة: **(المستأجرة والمستعارة)** إذا كانت مستأجرة أو مستعارة **(للوطء)** وهذا قيد للثلاث، يدخل في ذلك المحللة؛ تشبيهاً لهؤلاء الثلاث بالمعقود عليها، لا إذا كانت مستأجرة أو مستعارة للخدمة أو مطلقاً فإنه لا يلحق النسب لو وطئها المستأجر أو المستعير، ويحد مع العلم والجهل.

(و)السادسة: الأمة **(الموقوفة)** إذا وطئها الموقوف عليه؛ لأنها تشبه ملكه؛ لملكه منافعها، وكذا لو وطئها الواقف؛ لمصيرها إليه بعد انقطاع المصرف ووارثه، ولا يدخل في ذلك وارث الواقف وإن كان يعود إليه؛ لضعف حقه بعد مورثه؛ لأنها لم تصر إليه إلا بالإرث. ويلزم في وطء الموقوفة المهر، لكن إن كان الواطئ الموقوف عليه سقط؛ لأنه يلزمه لنفسه؛ لملكه المنافع، وهو من جملتها، وإن كان الواطئ الواقف لزمه المهر للموقوف عليه، وكذا قيمة الولد تكون على الواقف للموقوف عليه، لا الموقوف عليه فيلزمه قيمة الولد وتسقط؛ إذ هي له كالمهر. وهذا مع الجهل، لا مع العلم كما يأتي تنبيه [ذلك في الكل فهو يكون هنا وقفاً ولا قيمة فيه، بل يتبع مصرف

أمه، ولا يلحق نسبه بالعالم. ولو وطئها][1] الواقف والموقوف عليه جميعاً جهلاً لحق نسب الولد بهما، ويلزم الواقف للموقوف عليه المهر ونصف قيمة الولد، يتأمل.

(و)السابعة: **(المرقبة المؤقتة)** وهي التي قال مالكها للغير: أرقبتك هذه شهراً أو نحوه، فإنها تشبه المرقبة المطلقة من حيث إباحة جميع منافعها، فهي تشبه في تلك المدة المملوكة، لا يقال: هي عارية، فما فائدة التعداد وهي هي؟ مع المعارة لا بد أن تذكر الإعارة للوطء، بخلاف المرقبة فهي تناول إباحة الوطء من دون ذكره، فتأمل. لا يقال: يلزم من التعليل في المرقبة إلحاق الموصى بخدمتها؛ إذ ملكه جميع منافعها؛ لأن هذه تشبه المعقود عليها لما أتى بلفظ الرقبى، بخلاف الموصى بخدمتها.

(و)الثامنة: **(مغصوبة)** ونحوها، وهي التي استحقت للغير بعد بيعها، فإذا **(شراها)** الغير أو نحو الشراء بأن يتملكها بغيره ووطئها وهو جاهل كونها لغير البائع- فإنه يلحق النسب به، وكذا لو علم كونها مغصوبة وجهل كون وطئها محرماً فهو كجهل الغصب، ومثلها المشتراة باطلاً فإنه إذا وطئها المشتري جاهلاً لتحريم الوطء [مع ذلك][2] لحق النسب به. ومثل هذا المطلقة بائناً في عدتها، والمراد منها لو عقد بها في العدة، وأما مجرد العدة من الطلاق البائن فليست بشبهة.

نعم، فيلحق النسب بالواطئ في هؤلاء الإماء **(مع الجهل فيهن)** جميعاً، والعبرة بجهل الواطئ، وسواء علم المحلل أو نحوه أو جهل. ولا بد أيضاً من الدّعوة من الواطئ، لا إن لم يدع كون ذلك الولد منه. ولا بد أيضاً من مصادقة المالك أو البينة بالوطء، وإلا فهو ملك له. هذا وأما مع العلم بالتحريم فلا يلحق النسب فيهن جميعاً. وإذا كان الواطئ لأحد هؤلاء الثمان جاهلاً ولحق النسب به ثم اشتراها من بعدُ وهي حامل منه فإنه يجوز له الوطء قبل الوضع كما مر؛ لأنه زرعه، ولا تصير أم ولد بذلك؛ لأن الوطء لم يستند إلى [ملك] صحيح ولا فاسد، إلا في أمة الابن فإنها

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

تستهلك بذلك وتصير أم ولد كما يأتي[(١)] قريباً.

(ومهما ثبت النسب) [ولحق][(٢)] بالواطئ، وذلك في هؤلاء الإماء مع الجهل **(فلا حد)** عليه وإن كان الوطء غير جائز، فقد لزم من ثبوت النسب سقوط الحد **(والعكس)** وهو لزوم الحد **(في العكس)** وذلك حيث لا يلحق النسب **(إلا)** في سبع إماء فإنه لا يثبت الحد مع عدم لحوق النسب:

الأولى: المكره على وطئها من غيره فإنه لا يثبت النسب مع أنه لا حد عليه؛ للإكراه، ولا مهر أيضاً إذا لم يبق له فعل ولا كانت بكراً مكرهة، فإن بقي له فعل أو كانت بكراً مكرهة لزمه المهر ورجع به على المكره، والله أعلم.

والثانية: **(المرهونة)** رهناً صحيحاً إذا وطئها المرتهن، فلا يلحق النسب به ولا حد عليه أيضاً، فإن كان الرهن فاسداً لزم الحد مع العلم والجهل. [وأما لو وطئها[(٣)] الراهن فلا حد عليه سواء علم أو جهل، ويلحق النسب به، ويعزر مع العلم لا مع الجهل][(٤)].

(و)الثالثة: الأمة **(المصدقة)** إذا وطئها الزوج وقد عينت مهراً **(قبل التسليم)** لها إلى الزوجة، فلا حد عليه وإن لم يلحق به النسب، لا بناتها فيحد مطلقاً؛ لأنهن عنده أمانة. وإنما يسقط الحد في وطء المرهونة والمصدقة **(مع الجهل)** من الواطئ، لا إن علم [حر][(٥)] [وكالمصدقة المنذور بها].

(و)الرابعة: **(المسبية)** إذا وطئها أحد من الغانمين أو من غيرهم، حضر الوقعة أم لا؛ لجواز الرضخ، ولو لم يكن إلَّا هي فلجواز التنفيل، فإذا وطئت **(قبل القسمة)** للمغنم فلا حد على الواطئ؛ وذلك لأنها لبيت المال، وبيتُ المال للمسلمين، وهذا

---

(١) في (ج): «مر».

(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٤/ ٣٨٢).

(٣) في المخطوط: طلقها.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ج).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الواطئ من جملتهم، ولو كان ذمياً؛ لجواز أن يسلم أو يرضخ من المغنم. وإنما لم يلحق النسب به فلجواز أن تصير سهماً لغيره. وكذلك أمة بيت المال مطلقاً -يعني: سواء علم أم جهل- فلا حد عليه. والحمد لله رب العالمين.

(و) الخامسة: الأمة **(المبيعة)** إذا وطئها البائع لها **(قبل التسليم)** للمشتري فلا حد عليه أيضاً؛ لأن له شبهة فيها، ودليله تلفها من ماله قبل التسليم. وكالمبيعة المتصدَّقُ بها إذا وطئها المتصدِّق قبل التسليم فلا حد عليه أيضاً.

وفي هذه الثلاث الإماء لا حد **(مطلقاً)** يعني: سواء كان الغانم والبائع والمتصدق عالمين بالتحريم أم جاهلين، وفي الثلاث الأُول مع الجهل لا مع العلم، وهن المرهونة والمصدقة والمنذور بها، والأولى المكره على وطئها، فهؤلاء سبع لا حدّ على الواطئ لهن مع عدم لحوق النسب به. ومن الثلاث الأُخر المكاتب إذا وطئ أمته فلا يحد مطلقاً مع العلم والجهل، ويعزر مع العلم، وكذا السيد إذا وطئ أمة مكاتبه فلا يحد مع العلم والجهل، وكذا أمة المضاربة[1] بعد حصول الربح، وسواء وطئها المضارب أو المضارب -بفتحة- مع العلم والجهل، لا قبل حصول الربح، فلا يحد المضارب مطلقاً، ويحد المضارَب -بفتح الراء- مطلقاً علم أم جهل. ولعل كذلك الأمة الموروثة قبل القسمة إذا وطئها أحد الورثة فلا يحد مطلقاً، ويتأمل.

وكذا الأمة التي هي زكاة إذا وطئها الغني لم يحد مطلقاً؛ لجواز أن يفتقر، وكذا الهاشمي؛ لجواز جعلها في مصلحة من طريق أو نحوها، ويتأمل في الغني والهاشمي، والله أعلم.

إن قيل: ما الفرق بين المرهونة والمصدقة والمنذور بها وبين المسبية والمبيعة والمتصدق بها حيث سقط الحد في الأُول مع الجهل فقط وفي الأُخر مطلقاً؟

فهو يقال: الشبهة في الأُول أضعف من الشبهة في الأُخر؛ لأن الملك في الأُخر ظاهر قوي، بخلاف الأُول فالملك للزوجة والراهن والمنذور عليه.

---

(١) في المخطوطات: المضارب.

إن قيل: لِمَ أوجبتم في المستأجرة والمستعارة للخدمة سواء علم أو جهل ولم توجبوه في المرهونة إذا جهل، فهذه كالمستأجرة في كونه لا يملك شيئاً في رقبتها؟- فوجه ذلك أن الحق في المرهونة يتعلق برقبتها، فكان شبهة مع الجهل، بخلاف المستأجرة والمستعارة فالحق متعلق بالمنفعة، وفي المعارة[١] أن له أن يسترد من دون رضا المعار[٢]، فلعله يقال على هذا: لا فرق بين أن تكون المستأجرة والمستعارة مضمونة أم لا، والله أعلم.

وتحصيل المقصود في الإماء اللواتي لا يحل وطؤهن أن نقول: هن على خمسة أقسام:

الأول: يحد واطئهن مع العلم والجهل، ولا يلحق به النسب فيهن، وهن سبع: المغصوبة، والمودعة، والمستعارة للخدمة، والمستأجرة لها أيضاً، وأمة الزوجة التي ليست مهرها أو هي مهر بعد أن قبضتها، وأمة الأب أو الأم وابن الابن وغيرهم من الأصول والفصول غير[٣] أمة الابن أو البنت، وأمته المزوجة، وأمة المضاربة[٤] قبل حصول الربح في حق العامل.

الثاني: لا يحد واطئهن مع العلم والجهل ويلحق به النسب فيهن، ويعزر مع العلم فقط، وهن ستة عشر: أمته المكاتبة، أو الكافرة، أو المحرمة، أو الحائض، أو النفساء، أو المشتراة قبل أن يستبرئها، وأمة الابن أو البنت، والمشتركة، والمشتراة فاسداً بعد قبضها، وقبل القبض من القسم الثالث، والمرهونة في حق الراهن، وأمة المكاتب في حقه وحق سيده أيضاً قبل عتقه، وأمة المضاربة[٥] بعد حصول الربح، وقبله يحل للمالك لا للعامل، وأمته[٦] الرضيعة، وتثبت أم ولد ويرتفع الفراش بعد العلم كما

(١) في المخطوطات: المضاربة. ولعل المثبت هو الصواب.
(٢) في المخطوطات: المقال. ولعل المثبت هو الصواب.
(٣) في (ج): فهو.
(٤) في المخطوطات: المضارب.
(٥) في المخطوطات: المضارب. والمثبت من البيان (٢/ ٣٦٣).
(٦) في المخطوطات: وأمة. والمثبت من البيان.

مر، والمظاهر منها، والمطلقة بائناً، يعني: لو كانت زوجة وظاهر منها أو طلقها ثلاثاً قبل الشراء ثم اشتراها، والتي تحته أختها زوجة أو سرية، وكذا الزوجة المطلقة بائناً حيث التبست بزوجاته.

فَرْعٌ: ووطء[١] الأمة المكاتبة يوجب الخيار لها ولو معها الوفاء، فيتجدد لها الخيار إن شاءت رجعت في الرق ولا مهر لها، والبقاء على الكتابة ولها مهرها على السيد. وفي وطء أمة الابن والمشتركة ما سيأتي من الأحكام إن شاء الله تعالى.

الثالث: يحد واطئهن ولا نسب يلحق به مع العلم، ولا حد ويلحق النسب مع الجهل والدعوة للحوق الولد ومصادقة المالك أو البينة[٢] على الوطئ على المفاجأة. وهن الثمان الإماء: الموقوفة إذا وطئها الواقف أو الموقوف عليه، واللقيطة، والمعمرة عمرى[٣] مؤقتة، والمباحة والمعارة للوطء، والمحللة، والمطلقة بائناً إذا عقد بها في عدتها ولو حرة، والمشتراة إذا استحقت بعد وطئها.

ويجب المهر في الكل حيث لا حد، وذلك مع الجهل، ويسقط عن الموقوف عليه إذا كان هو الواطئ كما مر.

الرابع: يحد واطئهن مع العلم دون الجهل، ولا يلحق به النسب عالماً أو جاهلاً، وهن ثلاث: الأمة المصدقة قبل قبضها، والمرهونة، والمنذور بها.

الخامس: لا يحد واطئهن مع العلم والجهل، ولا يلحق به النسب في الحالين معاً، وهن ثلاث: المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها، فيثبت للمشتري الخيار في الفسخ، فإذا ردها عتق ولدها؛ لإقرار البائع أنه ابنه، والمتصدق بها قبل تسليمها، والمغنومة كما مر، ويردها ومهرها وولدها إلى الغنيمة، وإذا خرجت له فلعله يعتق ولدها عليه إن ادعى أنه ابنه.

---

(١) في المخطوطات: وفي وطء الأمة، وفي (ج): «أمة». والمثبت من البيان (٢/ ٣٦٣).

(٢) في المخطوطات: والبينة. والمثبت من هامش البيان. وقد تقدم أيضاً.

(٣) في المخطوطات: عمرة. والمثبت من البيان (٢/ ٣٦٧).

فَرْعٌ: وأما المبيعة بخيار للبائع إذا وطئها المشتري في مدة الخيار، أو كان الخيار للمشتري ثم وطئها البائع في مدة الخيار- فإن استقر الملك فيها للواطئ فلا شيء عليه، وإن استقر لغيره فإن كان الواطئ هو البائع فكما تقدم في المبيعة قبل التسليم - وإن كان بعد التسليم فكذا أيضاً لا حد مطلقاً مع العلم والجهل؛ لتجويز عودها إلى ملكه، فهي تخالف المبيعة قبل التسليم، ويلزمه المهر هنا؛ لعدم الحد- وإن كان المشتري لم يحد، ولزمه المهر سواء كانت بكراً أم ثيباً، ولا يلحق به النسب، فتأمل فهذا حاصر مفيد.

قال رَحِمَهُ اللهُ: **(والولد)** يقال: **(من)** الثمان الإماء **(الأُول)** وهن اللواتي يلحق نسب الولد في وطئهن بالواطئ يكون الولد فيهن **(حر)** أصل لا عبد ولو كان الواطئ عبداً **(و)**يجب **(عليه)** يعني: على الواطئ **(قيمته)** يعني: قيمة الولد يوم الوضع، وفي الموقوف عليه ما مر من السقوط؛ لأنه له، والله أعلم.

وحيث يكون الواطئ عبداً يكون اللازم له بالوطء من قيمة الولد دين جناية يتعلق برقبته؛ إذ هو جانٍ بالدِّعوة، وهي التي وقع استهلاك الولد بها، وذلك لعدم الشبهة له في أمة الابن ونحوها، وأما المهر فيتعلق برقبته، وذلك في غير المحللة والمستأجرة والمستعارة للوطء، وأما فيهن فبذمته؛ لأنه مأذون من سيدها فلا جناية منه.

وقوله رَحِمَهُ اللهُ: **(غالباً)** يحترز بها من أمة الابن وكذا من أمة الأخ والأب حيث كانت محللة له أو لقيطة أو نحوها كمغصوبة شراها الأخ وهي لأخيه[(١)]، أو الابن وهي لأبيه، وكان شراؤها مع الجهل أنها مغصوبة، أو كانت مستأجرة أو مستعارة للأخ ونحوه من أخيه ونحوه للوطء، فإنه في هذه الصور لا يلزم الواطئ من هذه الصور قيمة الولد لمالك الأمة. وأما المغصوبة إذا كانت أم ولد واشتراها جاهلاً لغصبها فإنه يلزمه قيمة الولد كما لو جنى عليه أو على أمه، ويقوّم الولد يوم الوضع، ويرجع المشتري على من غره، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (أ، ب): «لأخته».

(و)الولد **(من)** الست الإماء **(الأُخر)** وهي: المرهونة، والمصدقة، والمنذور بها، والمسبية، والمبيعة، والمتصدق بها، فيكون الولد منهن **(عبد)** لعدم لحقوق نسبه بالواطئ وإن سقط الحد، وكذا من الأُول مع العلم، وكذا سائر الموطوءات من الإماء حيث لا ملك للواطئ في رقبتها، إلا حيث دلست على الزوج فإنه يكون الولد منها حرّاً **(و)**مهما لم يلحق النسب به لا يرث أحدهما من الآخر ولا تصير الأمة به أم ولد ولو ملكها من بعد **(يعتق)** هذا الولد على أبيه **(إن ملكه)** أو بعضه من بعد بشراء[1] أو نحوه، ويثبت التوارث بينهما بعد العتق. وإنما عتق إن ملكه لتقدم إقراره بأنه ابنه، وذلك كمن أقر بعبد غيره «هذا ابني» ثم ملكه بعدُ عتق عليه بذلك الإقرار، ويتأمل.

(و)هؤلاء الإماء الاثنا عشر المذكورات في الأزهار وغيره ممن ألحقنا بهن في الشرح يجب **(لهن المهر)** ويكون للسيد؛ لعدم ثبوت الحد على الواطئ، والمهر هو عشر قيمة المرأة **(إلا المبيعة)** إذا وطئها البائع قبل التسليم وكان البيع صحيحاً، وإلا فهو رجوع -أعني: استيلادها- في الفاسد وتصير أم ولد، وحيث يكون البيع صحيحاً فقد صارت ملك المشتري، فالوطء لا يكون فسخاً لذلك العقد الصحيح، فيخير المشتري إما وأخذها ولا عقر ولو كانت بكراً أو ثيباً وعلقت أو لا، أو ردها بالعيب وأخذ الثمن من البائع. ولا تصير أم ولد للبائع بهذا الوطء قبل الفسخ من المشتري ولو ملكها من بعد؛ إذ الوطء في ملك غيره، ولا يثبت نسب ولدها منه. وكالمبيعة في عدم لزوم المهر بوطئها أمةُ الابن إذا علقت، والموقوفةُ إذا وطئها الموقوف عليه؛ إذ هو يسقط عنه، والموهوبةُ؛ لأن الوطء يكون رجوعاً في الهبة إن كان لا على وجه الغلط، لا المتصدق بها؛ لأن الوطء في الصدقة لا يكون رجوعاً كالهبة، فقد خلي البضع في هؤلاء من الحد والمهر جميعاً. وينظر في الموصى بخدمتها.

---

(١) في المخطوطات: الشراء. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(فصل): في أحكام وطء أمة الابن خاصة:

(و) **اعلم** أنها (تستهلك أمة الابن بـ) الوطء مع (العلوق) من الأب مع الدعوة، وكذا أمة البنت، لا أمة ابن الابن وأمة الأب والأم وسائر القرابة فكأمة الأجنبي، فهذا خاص بأمة الابن للشبهة للأب في مال ابنه، وسواء كانت خالصة له أو مشتركة بين الابن وغيره، إلا إن شفع[1] ذلك الغير ملك الابن فهو ينقض الاستيلاد كما يأتي إن شاء الله تعالى في الشفعة. وهذا حيث يكون الأب حراً، لا عبداً فلا شبهة له في ملك ابنه؛ لعدم[2] صحة تملكه، ويحد مطلقاً علم أم جهل، لكن يعتق على الابن؛ لأنه أخ ولو من زنا. وهذا حيث يطؤها الأب بغير عقد نكاح، لا به فلا يكون استهلاكاً[3]. ولا بد أيضاً من مصادقة الابن بالوطء والعلوق.

نعم، فمتى وطئ أمة ولده وادعى الولد وصادقه الابن أو أقيمت البينة وكان حرّاً وكان الوطء بغير عقد نكاح فقد استهلكها الأب بالعلوق (فيلزم) لذلك أحكام سبعة: الإثم؛ لعصيانه بالوطء، وعدم الحد علم أو جهل، وتصير أم ولد له، وتحرم على الابن مؤبداً، ويلزمه (قيمتها) للولد يوم العلوق ومكانه ولو تعدت دية الحرة؛ لأنه من ضمان الأموال (ولا) يجب للمالك قيمة الولد ولا (عقر) في الوطء أيضاً، وإنما لم يلزم العقر هنا لأنه يتعلق بالوطء، والقيمة يتعلق وجوبها بالوطء، فسبب وجوبهما سبب واحد، فإذا استحق الابن قيمة النفس كلها وجب أن يدخل قيمة بعض النفس -وهو البضع- في قيمة النفس، كما تدخل دية اليد مثلاً في دية النفس لو كان القتل والقطع بفعل واحد، فلا يقال: ما الفرق بين أمة الابن والمشتركة؛ لهذا التعليل، ولأن الولد لا يستحق قيمة الابن الحاصل منها، فإنه لا يستحق قيمة أخيه، مع أنه حر أصل، ولا تُستحق قيمة الحر، فتأمل. فلو أعسر الأب عن تسليم قيمة الأمة فإنها تسعى في قيمتها يوم العلوق، وهذا الولد منها حر أصل. فهذه أحكام

---

(١) في (ج): منع.

(٢) في المخطوطات: كعدم.

(٣) بل هي باقية على ملك ابنه.

استهلاكها بالعلوق، **(وإلا)** تعلق بذلك الوطء **(فـ)**إنه يثبت لذلك أحكام ثلاثة: منها: بقاء الأمة على ملك الابن، وله الوطء لها بعد الاستبراء، ويلزم الأب **(العقر)** لذلك الوطء **(فقط)** يعني: ولا قيمة؛ لعدم الاستهلاك. ولا يتكرر العقر بتكرر الوطء إلا بتكرر التسليم للمهر جميعه، فلو لم يكن قد سلم إلا البعض فقط فإنه لا يلزمه للوطء الثاني عقر آخر مهما لم يكن قد سلم كل العقر اللازم بالوطء الأول، فلو وطئها ولم تعلق ثم وطئها مرة أخرى وعلقت لزم بالوطء الأول العقر للولد لا للوطء الآخر؛ للاستهلاك بالعلوق، وأما إذا علقت بالوطء الأول فلا شيء من العقر فيهما؛ للاستهلاك كما مر أولاً. فإن التبس هل علقت بالوطء الأول أم من الآخر فالأصل براءة الذمة فلا عقر؛ لتجويز حصول العلوق من الوطء الأول، ولا يقال: ينزل هذا منزلة وطء الكافر لزوجته لو وطئها في الكفر ثم في الإسلام ثم ارتدا ووطئها في الكفر وجاءت بولد لستة أشهر من الوطء الثاني فإنه يحكم بأن الولد من الوطء الثاني؛ إذ الحامل على هذا إرادة الحكم بإسلام الولد، فلذا حكم بأنه من الوطء الثاني لذلك، بخلاف هذا فالأصل براءة الذمة، ولو أتت به لفوق ستة أشهر من الوطء الثاني، وجوّز أنه من الوطء الثاني لعله ما لم تأتِ به لفوق أربع سنين من الأول فهو يعلم قطعاً أنه من الثاني، فيلزم للأول المهر، ويتأمل، والله أعلم.

(فصل): في أحكام وطء الأمة المشتركة:

(و)اعلم أنه **(لا)** يجوز أن **(توطأ)** ولا مقدمات الوطء، وذلك **(بالملك)** لها حال كونها **(مشتركة)** بين الواطئ وغيره، وكذا لا توطأ بالملك والتزويج؛ لتنافي أحكامهما، كأن يزوجه نصفها ويملّكه النصف الآخر. ولا فرق بين الاشتراك في الملك أو في المنفعة أو فيهما جميعاً، كأن تكون الأمة موصى بخدمتها لواحد ورقبتها لآخر فلا يجوز لأيهما وطؤها؛ لأن كل واحد منهما لا يملكها ملكاً نافذاً كالأمة المشتركة، فإن وطئ صاحب الرقبة فلا حد مطلقاً علم أو جهل، [ويعزر مع العلم][1] ويلزمه المهر [إن كانت ثيباً، لا بكراً فهو له، ويلحق نسب الولد به ولا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

يلزمه قيمته، وإن وطئ صاحب المنفعة فهي لا تملك المنافع، وإنما هي إباحة؛ فيحد مطلقاً، ولا مهر][١] إن كانت ثيباً، لا بكراً لزمه لصاحب الرقبة، ولا يكون كالموقوف عليه، فتأمل.

(فإن) كانت مشتركة في الرقبة و**(وطئ)** أحد الشريكين أو كلاهما أثم بذلك ولزمه المهر للآخر بقدر حصته، ولا حد مطلقاً علم التحريم أم جهل، ويعزر مع العلم، وبقيت بينهما مشتركة لا يخرجها الوطء عن ملك غير الواطئ، فإن وطئها **(فعلقت)** منه، أو وطئاها جميعاً فسيأتي، وإن كان أحدهما وعلقت منه **(فـ)**إن لم يدع الولد أنه منه بقيت الأمة أيضاً مشتركة وولدها بينهما، ولزم الواطئ حصة شريكه من العقر، ولا يتكرر العقر بتكرر الوطء ما لم يتخلل التسليم، وإن **(ادعاه)** صارت هذه الأمة للمدعي أم ولد له، ولا فرق سواء صادقه الشريك أم لا؛ لثبوت ملكه في رقبة الأمة، فكان كما لو أعتقها، و**(لزمه حصة الآخر من العقر)** بقدر حصة الشريك فيها، فإن كان له نصفها لزم الواطئ لها نصف العقر، وكذا ثلث أو نحوه، فيلزم من العقر بحسب الحصة في الأمة **(و)**يلزم الواطئ أيضاً حصة شريكه من **(قيمتها)** من نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر؛ إذ قد استهلكها عليه بالاستيلاد، ولا يدخل العقر هنا في القيمة؛ لأن سبب إيجابهما على الواطئ مختلف ولو كان الشريك الواطئ أباً أو نحوه، فالعقر لزم بالوطء، والقيمة لزمت بالاستيلاد والدِّعوة؛ لأنه لما تعلق العتق بنصيبه سرى إلى حصة شريكه، كمن قطع يد زيد ولم يمت منها ثم قتله فإن أرش اليد لا يدخل في الدية، بخلاف أمة الابن فإن العقر والقيمة تعلق وجوبهما بالوطء[٢]، فكان كالقتل بقطع اليد فتدخل دية اليد تحت الدية. وقيمة الأمة اللازمة للشريك هو **(يوم الحبل)** غير حامل، بالغاً ما بلغ؛ إذ هو من ضمان الأموال لا الجنايات، فيلزم ولو تعدت دية الحر، فإن كان للشريك نصف الأمة ضمن له نصف

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: بالولد. والمثبت كما تقدم في شرح قوله: ولا عقر.

قيمتها يوم حملت، وكذا لو كان له الثلث أو نحوه فثلث قيمتها أو نحوه، فإن أعسر الشريك المستولد للأمة لزم الأمة أن تسعى بحصة الشريك فيها بالغاً ما بلغ كالعبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين، **(و)**يلزم المستولد أيضاً لشريكه حصته من **(قيمته)** يعني: من قيمة الولد بقدر حصته في الأمة، فإن كان للشريك في الأمة النصف ضمن له الشريك نصف قيمة الولد. وهو يضمن القيمة[1] **(يوم الوضع)** للحمل؛ لأنه أقرب وقت يمكن فيه تقويمه وإن كان الاستهلاك من يوم العلوق، فإن لم يكن له قيمة يوم الوضع لزم قيمته في أول وقت يصير له [فيه] قيمة. وقولنا: «يلزم قيمته يوم الوضع» ولا فرق سواء ادعاه وهي حامل أو يوم الوضع، وكذا لو ادعاه بعد الوضع؛ لأنه بدعواه ولو بعد ينكشف استهلاك الأمة والولد من يوم العلوق إلى أقرب وقت يمكن فيه تقويم الولد يوم الوضع مطلقاً من دون نظر إلى تقدم الدعوة على الوضع أو عنده أو بعده؛ لما مر، فافهم.

ولو أعسر الشريك عن تسليم حصة شريكه في الولد فلا سعاية على الولد، بل تبقى قدر حصة الشريك في ذمة المستهلك حتى يتمكن من التسليم، وذلك لأن الولد حر أصل، ولا سعاية مع ذلك.

يقال: فلِمَ لزمه قيمة ولم تدخل قيمة الولد في قيمة أمه؛ لأن عتقها تابع لعتقه، فكأن وجوب ضمانه متقدم، فلما حصلت السراية بعد ذلك من نصيب المستهلك إلى نصيب شريكه ضمن قيمة نصيب الشريك، بخلاف ما يأتي فعتقه تابع لعتقها، والله أعلم. هذا إن خرج الولد حياً، فإن خرج ميتاً فلا شيء، إلا أن يكون بجناية لزم الجاني غرة [حد][2] للواطئ، ولا شيء على الواطئ لشريكه؛ لأنه لم يستهلكه، فتأمل، والله أعلم.

(إلا) أن يكون النصيب في الأمة **(لأخيه ونحوه)** كالأب والابن والجد ونحوهم

(١) في (أ): بالقيمة.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٣٩٣).

ممن يصير الولد الحاصل من الأمة رحماً له محرماً فإنه لا يلزم الواطئ قيمة الولد؛ لأنه لا يصح للشريك تملكه لو كان عبداً، مع أنه حر أصل، ولا يعلل بأنه يعتق عليه لو تملكه لذلك، ويعلل بما قلنا، وبه يندفع ما قيل على العلة الأخرى من أنه حر أصل فكيف قلتم: يعتق على الأب ونحوه وتسقط القيمة بذلك؟

وإذا وطئ العم أمة له ولابن أخيه لزمه قيمة حصة[1] الولد لابن أخيه؛ إذ لا يصير الولد رحماً لابن الأخ محرماً، ولا شيء في العكس، وهو لو وطئها ابن الأخ فلا يلزمه قيمة حصة العم في الولد؛ إذ الولد رحم للعم محرم.

إن قيل: قلتم يلزم الأب إذا كان شريكاً في أمة ابنه حصة الابن من العقر ولم توجبوه إذا كانت الأمة خالصة للابن واستهلكها الأب بالعلوق؟ يقال: إن الأب إذا كان له شركة في أمة ابنه فقد صار ماؤه[2] محصناً بسبب[3] قوي، وهو الملك، فلم نحتج إلى أنا[4] ندخلها في ملكه، بخلاف أمة الابن إذا كانت خالصة فإنا[5] قدرنا أن الأب يملكها [من][6] وقت الوطء [لتحصن ماءه، وإذا ملكها من وقت الوطء][7] دخل في قيمتها العقر، بخلاف المشتركة بينهما فإن الأب وطئ بالشبهة القوية -وهي الشركة- فيلزمه ما يلزم الشريك، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: (فإن وطئا) الأمة معاً -يعني: الشريكين- فإن تصادقا أن الوطئين في طهرين فالابن للآخر منهما، وإن كانا في طهر واحد وعلم الآخر بتقدم وطء الأول فهو زانٍ يحدّ، فإن علم أن الولد من الأول ولم يطأ الثاني إلا وقد تبين الحمل فهو للأول منهما، ويكون كما لو وطئها وحده واستهلكها، وقد مر، وإن لم يعلم كونه من

---

(١) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار (٤/ ٣٩٤): حصة قيمة.
(٢) «ماؤه» ساقط من (ج).
(٣) في المخطوطات: بنصيب. والمثبت من الغيث وهامش شرح الأزهار (٤/ ٣٩٤) نقلاً عنه.
(٤) في المخطوطات: أن. والمثبت من الغيث وهامش شرح الأزهار.
(٥) في المخطوطات: فإذا. والمثبت مما تقدم.
(٦) ما بين المعقوفين من الغيث وهامش شرح الأزهار نقلاً عنه.
(٧) ما بين المعقوفين من الغيث وهامش شرح الأزهار نقلاً عنه.

الأول وكان الوطئان[١] في طهر وسواء علم الآخر بوطء الأول وحد لوطئه أم لا **(فعلقت)** هذه الأمة المشتركة بينهما بعد وطئهما لها **(فـ)**ـإما أن **(ادعياه معاً)** أو أحدهما، إن ادعاه أحدهما لحق به وكان هو المستهلك لها، وسواء كان هو المتقدم والثاني بعده وهو زانٍ بعلمه أم لا إن لم يعلم، أو كان المدعي له هو المتأخر، وسواء كان زانياً لعلمه بتقدم وطء شريكه أم لا، فهو حيث يكون المدعي للولد يلحق به فقط كما لو تقدم وطؤه أو تأخر وعلم حصول الولد منه وادعاه، فتأمل. وإن ادعياه معاً كانا جميعاً مستهلكين للأمة بمصيرها لهما جميعاً أم ولد، ولا يفتقر في صحة دعوى كل منهما للابن [إلى] مصادقة الآخر له سواء كانا جميعاً مدعيين أو أحدهما فقط، والمراد بقوله: «ادعياه معاً» حيث يكون في مجلس واحد، فلو ادعاه أحدهما في المجلس وسكت الآخر لم يكن له بعد المجلس أن يدعيه، وفيه له ذلك قبل الإعراض، لا بعده فليس له؛ لسقوط حقه له، وإن كان الآخر غائباً عن مجلس المدعي للابن فيعتبر في حقه مجلس بلوغ الخبر، فإن ادعى فيه ثبت له حكم الدعوة إن[٢] كان قبل إعراضه منه، وإن كان بعد خروجه منه فليس له الدعوة بعدُ وكان كما لو كان المدعي له أحدهما فقط، فيثبت حكم الاستيلاد للأول. وحيث تجتمع الشروط وقد ادعياه جميعاً **(تقاصا)** في المهر، فيلزم كل واحد منهما لصاحبه مثل ما يلزمه من المهر إن كان مستوياً نصيبهما ووطؤهما لها ثيباً ويتساقطان بذلك **(أو)** اختلف نصيبهما فيها، بأن كان لأحدهما الثلث والآخر الثلثان، أو وطئها أحدهما بكراً والآخر ثيباً وكانت العادة الزيادة في مهر البكر **(ترادا)** في الزائد، فيرد صاحب الأقل في الأمة أو الذي وطئها بكراً لصاحب الأكثر أو الذي وطئها ثيباً وقد وطئها الآخر بكراً ما زاد على قدر نصيبه في الزيادة، أو على قدر مهر الثيب في وطئه لها بكراً.

ومثال التراد في زياد النصيب دون العقر: أن تكون قيمة الأمة مائة ولأحدهما

---

(١) في المخطوطات: الواطئان.

(٢) في المخطوطات: وإن.

الثلث وللآخر الثلثان، فمهرها إذاً عشرة دراهم، يلزم صاحب الثلث منها الثلثان، وذلك ستة دنانير وثلثا دينار، وثلث المهر يسقط عنه لأجل ملكه ثلثها، ويلزم له[(١)] بوطء شريكه لها ذلك القدر، وهو ثلاثة دنانير وثلث دينار، تسقط عنه من الستة والثلثين[(٢)]، ويبقى عنده لصاحب الثلثين ثلاثة دنانير وثلث دينار؛ لأجل زيادة نصيب الشريك، وقد تعدد المهر هنا؛ إذ يتكرر بتكرر الوطء منهما، فاللازم بوطئهما جميعاً مهران، وهو عشرون ديناراً، لصاحب الثلث منها ثلثها، وهو ستة وثلثان، ولصاحب الثلثين ثلاثة عشر وثلث، عشرة في مقابل وطئهما لها، وثلاثة وثلث يستوفيها من صاحب الثلث. وكذا لو كانا مستويين في النصيب إلا أن أحدهما وطئها بكراً والآخر ثيباً وهو يزيد مهر البكر على مهر الثيب بمثل الثلث. فهذا هو المثال بعينه وقس عليه ما ورد، فلو وطئها صاحب الأقل بكراً وصاحب الأكثر ثيباً ففي هذا المثال بعينه وهو يزيد مهر البكر الثلث في عرفهم فنقول: صاحب الأقل قد لزمه بوطئه مهر المثل، وهو عشرة دراهم مهر بكر، وصاحب الأكثر قد لزمه ستة دنانير ونصف وثلث على نقص الثلث من مهر البكر مثلاً، مجموع المهرين بناء على تكرر المهر لتكرر الوطء يأتي ستة عشر وثلثاً، لصاحب الثلثين منها: ثمانية وثلثا ثلث، ولصاحب الأقل منهما[(٣)]: أربعة وثلث ثلث، واللازم له بالوطء عشرة، فيسلم سبعة وثلثي ثلث مضافة هذه إلى ما لزم صاحب الثلثين بوطئه لها ثيباً ستة وثلث، المجموع ثلاثة عشر وثلث، وهو اللازم له من المهر، فتأمل. وينظر في تصحيح هذه الأمثلة من أولها، وبالله التوفيق.

فلو كانت بين ثلاثة: لأحدهم نصف، وللآخر ثلث، وللثالث سدس، ووطئوها ثيباً جميعاً وقيمتها مائة، فاللازم بوطء الثلاثة ثلاثون ديناراً، فيأخذ صاحب النصف منها خمسة عشر[(٤)] اللازم له عشرة، والباقي له خمسة، واللازم لصاحب الثلث

---

(١) في (ج): ويلزمه.

(٢) في (ج): والثلاثين.

(٣) في (ج): «منها».

(٤) في (أ، ب): عشرين. وفي (ج): عشرة.

عشرة، وهي اللازمة له، فلا شيء عليه، واللازم لصاحب السدس عشرة، والذي يستحقه خمسة، سدس الثلاثين، فيرد خمسة لصاحب النصف، ويتأمل في هذا.

وكذا لو اختلف وطؤهم لها بكراً وثيباً مع اختلاف النصيب، فإن كان يلزم بوطئها [بكراً] عشرون [وثيباً عشرة] مثلاً فجملة ما يلزم بوطء الثلاثة أربعون، فإن كان الواطئ لها بكراً صاحب النصف فلا شيء له ولا عليه، ولصاحب الثلث من الأربعين ثلاثة عشر وثلث، اللازم له بوطئه عشرة، والباقي له ثلاثة وثلث يأخذها من صاحب السدس، [وإن كان الواطئ لها بكراً صاحب الثلث فالذي له ثلاثة عشر وثلث، والذي عليه عشرون، يسلم سبعة وثلثين لصاحب النصف، ويتوفى صاحب النصف ثلاثة وثلثاً من صاحب السدس ويكمل الذي عليه، والذي سلم له عشرون، وهو اللازم له من جملة الثلاثة المهور][(١)]، وإن كان الواطئ لها بكراً صاحب السدس فالذي يستحقه من المهر ستة وثلثان، واللازم له عشرون، فيدفع ثلاثة عشر وثلث: عشرة منها لصاحب النصف يكمله فيها نصف المهر عشرون مع الذي لزمه عشرة بوطئه لها، ولصاحب الثلث ثلاثة وثلث مع اللازم له عشرة، يكون الثلث كاملاً ثلاثة عشر وثلث، وعلى هذا يكون القياس في اختلاف المهور واختلاف الوطء والأنصباء، والله الموفق إلى الصواب، ويتأمل في هذا المثال الأخير.

وهكذا يترادان أو يتقاصان في قيمة الأمة وولدها بحسب الأنصباء في الأمة، فإن كانت قيمة الأمة مائة لأحدهما الثلثان[(٢)] وللآخر الثلث فقد استهلك صاحب الثلث نصفها، فيرد سدس قيمتها وقيمة الولد ويوفى ذلك صاحب الثلثين؛ إذ هو مستهلك للنصف، والباقي له قيمة السدس يأخذه من صاحب الثلث، وهكذا ما اختلفت الأنصباء أو تعدد الأشخاص مع استواء أنصبائهم و[(٣)]اختلافها، فمع الاستواء يتقاصون، ومع الاختلاف يثبت التراد، ولو كان لأحدهم النصف وللآخر الثلث

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: النصف.

(٣) في (ج): «أو».

وللثالث السدس، وصاحب السدس قد استهلك ثلثها على حسب الرؤوس المتدعين فيها، وليس له فيها إلا السدس، فيرد سدس قيمة الأمة وولدها لصاحب النصف يوفيه لما استهلكه بالدعوة ثلث، يكون جملة ما استهلك واستوفى النصف، وهو الذي له، وأما صاحب الثلث فالذي استهلك قدر نصيبه لا يرد منه ولا له، فتأمل، وبالله التوفيق.

نعم، فحيث يدعيان الولد جميعاً كما مر، أما حكم الأمة فتصير أم ولد لهما جميعاً، تعتق بموت الأول منهم، وتسعى للثاني في قيمة نصيبه منها على صفتها أم ولد تعتق بالموت، فلو ماتا جميعاً فإنه لا يضمن أيهما للثاني شيئاً؛ إذ لا تحويل على من عليه الحق، وإن علم الأول ثم التبس فإنه يسعى بالأقل من الحصتين[1] ويقسم بينهما. وأما حكم الولد فقد بينه الإمام بقوله: **(وهو)** يعني: الولد الحادث من هذه الأمة المدعى من الشريكين يكون **(ابن لكل فرد)** منهم قلوا أم كثروا، فإذا مات أحدهم ورثه هذا الابن ميراث ابن كامل **(و)**الشركاء بالنظر إلى هذا الولد **(مجموعهم)** بمنزلة **(أب)** واحد على عدد رؤوسهم، لا على قدر الأنصباء في الأمة؛ إذ النسب لا يتبعض، ومعنى كونهم بمنزلة أب واحد أنه لا يلزم كل واحد منهم من النفقة ونحوها الفطرة لهذا الابن إلا قدر حصته، وهو النصف إن كانا اثنين، أو الثلث إن كانوا ثلاثة ولو كان حصته في الأمة النصف أو السدس، ولهم جميعاً منه ميراث أب واحد، ولو كان كل واحد أباً كاملاً للزمه نفقة كاملة، وليس كذلك **(و)**إذا مات أحدهم فإنه **(يكمل الباقي)** منهم أب كامل فيلزمه نفقة وفطرة كاملة، وله من ابنه ميراث أب كامل إذا لم يبق يوم موت الابن إلا واحد من الشركاء، وإلا فعلى عدد رؤوس الباقين فيما لهم وعليهم، وإلا فعلى الواحد الباقي فيما له وعليه ولو لم يبق إلا واحد منهم، ولا يرث ابن أحد منهم من هذا الابن المدعى مع وجود أحد من الآباء، بل يكون الميراث للأب، ومتى مات الآباء جميعاً ورثه ورثة آبائه كلهم، ويكون بينهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين، ولعله لو وجد أحد من أبناء الآباء وابن ابن الآخر فإنه يكون الميراث

(١) في (ج): «الحقين».

للابن من أحدهما دون ابن الابن من الآخر كما قلنا: يكون الميراث للباقي من الآباء دون أبناء الآباء الأموات، ويتأمل.

والأصل في هذه المسألة ما روي أن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية ولم تدر من أيهما، فأتيا عمر يختصمان في الولد، فقال: لا أدري ما أحكم فيه. فأتيا إلى علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: (هو بينكما، ترثاه[1] ويرثكما، وهو للباقي منكما) رواه في أصول الأحكام، ولا غرو فهو باب مدينة العلم، وهو لا يأتي حل المشكلات من غيره كرم الله وجهه. وهذا الحكم عام سواء كان الشريكان أجنبيين أم قريبين ولو أباً وابنه، ولا يقال: للأب ملك وشبهة ملك؛ لأنه لا حكم للأضعف مع وجود الأقوى. فإن وطئ الأب وابنه أمة الابن فإن تقدم وطء الابن فلا شبهة للأب ويحد مطلقاً علم أم جهل، وإن تقدم وطء الأب فقد استهلكها بالوطء المفضي إلى العلوق، وإن التبس المتقدم منهما فهو يحتمل تقدم الأب ويحتمل تقدم الابن والأصلُ بقاء ملك الابن، فحينئذٍ الابن أرجح فيكون الولد[2] له، والله أعلم.

وإنما يكون الولد بين الشريكين بالدعوة منهما إن استويا ولا مزية لأحدهما على الآخر **(فإن اختلفوا)** فإن كان أحدهما حراً والآخر عبداً **(فللحر)** يكون الولد، بمعنى يلحق نسب الولد به فيستفيد الحرية وولاية الأب عليه **(دون العبد)** فلا يلحق به وإن ادعياه جميعاً، وعند **(المؤيد بالله)** رَحِمَهُ اللَّهُ أن الولد يلحق بالحر دون العبد **(ولو)** كان العبد **(مسلماً)** والحر كافراً فجانب الحرية عنده أرجح من جانب الإسلام، فيكون الولد للحر الذمي لا للعبد المسلم. والمختار أن جانب الإسلام أرجح، فيكون ابناً للعبد المسلم؛ ليستفيد الإسلام بإلحاقه بالعبد ولا ضرر عليه؛ إذ هو حر أصل، وأما إذا كانت أم هذا الولد مسلمة فإنه يلحق بالحر الكافر؛ إذ يصير مسلماً بإسلام أمه، ويستفيد من جهة أبيه سلامته من غضاضة رقية الأب، وإلا فهو

---

(١) في (ج): «ترثانه».

(٢) في (ج): «الولاء».

حر أصل، ويعزر الذمي حيث وطئ الأمة المسلمة. وصورة اشتراك العبد المسلم والحر الكافر في الأمة أن يطأها ذميان لاشتراكهما فيها فيلحق أحدهما بدار الحرب فيسبى وأسلم، فهو عبد مسلم، والذمي باق على حالته حر وهو كافر، فحيث[١] قلنا: يلحق الولد بالعبد المسلم لا بالحر الكافر فقد استهلكها عليه العبد؛ للحوق الولد به، فكأنه وطئها وحده، وهو معسر؛ لعدم تملكه، إذ يصير ماله فيئاً لمن سبق إليه، فتعتق الأمة وتسعى للحر الذمي بقدر حصته فيها إن لم يسلم في العدة، وإلا صارت أم ولد له، وصارت حصة العبد في الأمة فيئاً لمن سبق إليه، وأما الولد ولو بقي الذمي لم يسلم فهو حر أصل؛ إذ هما وطئا أمة[٢] وهما مالكان لها فلا سعاية على الولد، ويبقى قدر حصة الذمي من قيمته في ذمة العبد المسلم يطالب به إذا عتق **(ثم)** إذا كان الشريكان في الأمة عبدين معاً بأن كانا ذميين ولحقا بدار الحرب فسبيا، أو حرين معاً، وهو ظاهر، إلا أن أحد العبدين أو الحرين مسلم والآخر كافر- فإنه يكون الولد **(للمسلم)** منهما دون الكافر، ووجهه إلحاقه بالمسلم دون الكافر مع كونهما حرين أو عبدين، وبالحر دون العبد مع كونهما مسلمين، فقد منع اتباع أباه في الكفر أو الرق، ولأن الكافر والعبد مسلوبان الولاية، ولقوله ﷺ: ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه))، وليستفيد الإسلام إن ألحقناه بالمسلم، ولئلا تلحقه الغضاضة بإلحاقه بالعبد حيث يكونان مسلمين أو كافرين.

ومثال ذلك: أن يشترك ذميان في أمة فوطآها جميعاً ثم لحقا بدار الحرب فسبيا فأسلم أحدهما دون الآخر ثم ادعيا الولد[٣]، فهما هنا عبدان أحدهما مسلم، فيلحق الولد بالمسلم دون الكافر، ولا يضمن المسلم حصة نصيب الآخر في الأم والولد والعقر، يعني: لا يبقى قدر حصته من ذلك في ذمة العبد حتى يعتق، وذلك لأن ماله فيئ لمن سبق إليه؛ لأجل اللحوق.

---

(١) في المخطوطات: حيث.

(٢) الأمة. ظ

(٣) في المخطوطات: العقد. والمثبت من شرح الأزهار (٤/ ٤٠٠).

ومثال كونهما حرين أحدهما مسلم: أن يشترك فيها ذميان فوطئاها، ثم أسلم أحدهما وبقي الآخر، ثم ادعيا الولد، فإنه يلحق بالمسلم دون الكافر ويضمن للآخر حصته من الأم والولد.

وإن كانا كافرين أحدهما ذمي[1] والآخر نصراني فلا يضر، بل يلحق بهما جميعاً ولا توارث؛ لاختلاف الملة، فإذا بلغ ورث من حيث اختار، وأما قبل بلوغه فإن مات هو كان ماله لبيت مالهم، وإن مات أحد أبويه فلا يرث[2] منه؛ لأن الملة لا تتبعض.

(باب الفراش)

هو عبارة عن لحوق نسب ما تلده المرأة بالواطئ لها بشرائط. وأصله قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((الولد للفراش، وللعاهر الحجر))، وهذا كناية عن عدم لحوق النسب بالعاهر وأنه لا شيء له، كقوله[3] صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((احثوا في وجه المداح التراب))[4].

وهو قسمان: فراش زوجية، وفراش ملك. أما فراش الزوجية فهو **(إنما يثبت للزوجة)** سواء كانت امرأة أو أمة لذلك الزوج بشروط أربعة:

الأول: أن يكون **(بنكاح)** يعني: بعقد نكاح **(صحيح)** وهو المتكاملة فيه شروط الصحة **(أو)** نكاح **(فاسد)** وهو ما اختل فيه شرط، كعدم الولي أو الشهود مع الجهل.

الثاني: أن يكون قد **(أمكن)** كون ذلك الحمل من ذلك الزوج إما بـ**(الوطء)** أو الاستمتاع لو لم يمكنه الوطء، كالمجبوب المستأصل والعنين، فالوطء منه غير ممكن لكن الاستمتاع بزوجته يقوم مقام الوطء، ولقصد إدخال المجبوب ونحوه حرفت عبارة الأزهار بإدخاله الحمل بعد أمكن وإن لم يمكن الوطء منه، واعتبار إمكان

---

(١) صوابه: يهودي كما في البيان وهامش شرح الأزهار.

(٢) في المخطوطات: يورث.

(٣) في (ج): لقوله.

(٤) أي: لا تعطوه.

كون الحمل من الزوج معتبر **(فيهما)** يعني: في النكاح الصحيح والفاسد، وهو يحترز بذلك مما لو لم يمكن كون ذلك الحمل من الزوج؛ بأن يكون محبوساً عنها من يوم العقد لا يقدر وصوله إليها [بحال، فما أتت بولد][1] في تلك المدة [فهو لا يلحق بالزوج، وكذا لو كان غائباً عنها لا يقدر وصوله إليها في تلك المدة][2] فإنه لا يلحق به الولد أيضاً، وذلك بأن يكون غائباً عنها مسافة شهر وتأتي بالحمل لستة أشهر من يوم العقد، فهو لا يمكن كون ذلك الحمل منه، فلا يلحق به. وهذا الشرط معتبر في كل حمل تأتي به المرأة، فلا بد من إمكانه من الزوج، وإلا لم يلحق به، ويتصور ذلك لو حبس عنها فوق أربع سنين فأتت بولد بعدها، فلا يمكن كونه من الزوج؛ لعدم إمكان الحمل منه؛ لحبسه عن زوجته أكثر مدة الحمل. ويدخل في ذلك امرأة المفقود لو غاب عنها بعد الدخول بها فأتت به لفوق أربع سنين من غيبته [فإنه] لا يلحق به؛ لاعتبار إمكان الحمل [منه]، وهذا غير ممكن. وأما لو أتت به لدون أربع سنين فهو يلحق به وإن طالت مدة الحبس عنها كالثلاث السنين؛ لإمكان كونه منه بتقدم وطء حصل منه لها، لا إذا لم يكن قد حصل من قبل فلا يلحق به سواء طالت المدة بعد العقد حتى أتت به أو قصرت، قدر مدة الحمل أو أكثر أو أقل، فتأمل. وكذا لو أمكن وصول الزوج إليها إلا أنه في مدة لا يقدر حملها[3] فيها لصغرها أو صغره ثم غاب عنها مدة لا يقدر الحمل أنه من الزوج فيها بعد غيبته كسنتين وهو محبوس أو غائب لم يمكن وصوله إليها- فإنه لا يلحق به، ولا يعمل بوصوله إليها في المرة الأولى؛ لعدم إمكان الحمل في تلك المدة لصغره أو هي، فتأمل.

(أو) كان النكاح أيضاً **(باطل)** فإنه يلحق النسب فيه بالواطئ، لا الفراش فإنه لا يثبت في الباطل، **وصورة الباطل**: أن يعقد بها في العدة المجمع عليها مع الجهل أيضاً مع استمرار الجهل من العقد إلى الوطء الذي حصل منه الولد، ولذلك ذكر الإمام

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٣) في (ج): «حمله».

شرطين في لحوق النسب في الباطل:

الأول: أن يكون ذلك الباطل **(يوجب المهر)** على الزوج للمرأة بوطئها في ذلك الباطل، وذلك بأن يكونا جاهلين **(غالباً)** يحترز بذلك مما لو جهل الزوج التحريم فقط وعلمت المرأة فإنه يلحق نسب الولد بالأب وإن لم يوجب المهر؛ لعلم الزوجة بالتحريم، فهي زانية، ولا[١] مهر[٢] في وطء الزنا.

والشرط الثاني في لحوق النسب في الباطل: أن يكون الزوجان قد **(تصادقا على)** حصول **(الوطء فيه)** يعني: في ذلك النكاح، ولعل تصادقهما على الاستمتاع لا يكفي، هذا، ويعتبر المصادقة في كل وطء، وإلا لم يلحق نسب ذلك البطن[٣] بالأب وإن لحق في البطن الأول، وهذا معنى قولنا: لا يثبت الفراش في الباطل؛ إذ لو كان قد ثبت الفراش لما اعتبرت المصادقة في البطن الثاني. أو يقيم المدعي للوطء البينة عليه لو أنكره الآخر فيكف لتصادقهما، وتكون البينة على المفاجأة أو على مصادقة المدعى عليه. وكذا لو نكل المنكر عن اليمين بعد طلبها منه فهو يكون لمصادقته. وأما في النكاح الصحيح والفاسد فهو يلحق نسب الولد بمن له الفراش -وهو الزوج- سواء تصادقا على الوطء أم لا؛ لثبوت الفراش بالزوجية، وإنما اعتبر فيهما إمكان كون الحمل من الزوج فقط في كل بطن أيضاً؛ ليخرج ما لو كان غائباً أو محبوساً عنها كما مر، فتأمل.

وإذا[٤] كانت الزوجة أمة اعتبر تصادقها والزوج على الوطء، لا مصادقة السيد فلا يكفي، وكذا في العبد يعتبر مصادقته، لا السيد، ولا تكفي مصادقة السيد. وإن كان أحد الزوجين مجنوناً فمصادقة وليه.

الشرط الثالث لثبوت الفراش: أن يقع الحمل **(مع)** إمكان **(بلوغهما)** وذلك

---

(١) في (أ، ج): وإلا.

(٢) في المخطوطات: فهو. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في (ج): «الدعي».

(٤) في (ج): «فإذا».

يكون الزوج ابن عشر فما فوق والزوجة بنت تسع فما فوق، فلو لم يمكن بلوغهما أو أحدهما لم يثبت الفراش للزوج. والمراد إذا كان ابن دون العشر لم يلحق الولد به؛ لعدم إمكان بلوغه، وأما في المرأة فمتى قد حملت فهو لا يقع إلا في بنت التسع، ومهما قد ثبت الفراش للزوج بإمكان بلوغه جرى عليه سائر أحكام البلوغ؛ إذ حمل امرأته منه أقوى أمارة على بلوغه ولا إشكال، فلا يتوهم أنه يلحق به الولد ويحكم له بالفراش لإمكان البلوغ ولا يثبت له البلوغ إلا بأحد الأمور التي مرت، هذا أحدها، فتثبت له الملاعنة إن أرادها وسائر التصرفات. ومهما قد صار في مدة يجوز بلوغه فيها لحق الولد به؛ لثبوت الفراش ولو كان الزوج خصياً أو مجبوباً أو عنيناً أو مسلولاً؛ لإمكان الإنزال وإن لم يمكن الوطء كما مر؛ إذ يجوز منه الحمل بالاستمتاع أو بإدخال منيه إلى رحمها، لا إن كان مقطوع الذكر والأنثيين؛ لعدم حصول الماء ممن صار كذلك، فلا يتجوز منه الحمل فلا يلحق به الولد؛ لعدم ثبوت الفراش لذلك.

(و) الشرط الرابع: **(مضي أقل مدة الحمل)** من يوم إمكان الحمل إلى أن أتت به المرأة؛ وذلك بأن يمضي ستة أشهر كاملة، فلو جاءت به لدون ذلك من يوم إمكان الحمل لم يلحق بالزوج، هذا إن خرج حياً[1] لا يعيش إلا في قدر مدة ستة أشهر، لا إن خرج حياً ومات فقد يكون سقطاً يحصل من أربعة أشهر أو خمسة فيلحق بالزوج ولو لم يكن له من يوم العقد إلا خمسة أشهر؛ لإمكان حصوله من مائه؛ لعدم حياته مستمراً، وإن عاش مستمراً فهو لا يعيش إلا لستة أشهر فلا يلحق به. وكخروجه حياً ومات لو خرج ميتاً بجناية فيلحق بالزوج، والغرة له وللأم ولو لدون ستة أشهر حيث يمكن أنه منه، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو اختلفا في مضي هذه المدة من يوم العقد فالبينة على مدعي المضي، فلو عقد بامرأة بينه وبينها مسافة شهر لم يلحق به إلا ما ولدته بعد سبعة أشهر ولو قد

---

(١) «يتأمل». (من هامش المخطوطات).

(*) لفظ شرح الفتح كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٠٧): وهذا حيث خرج حياً وعاش مدة أكثر مما يعيش فيها الناقص.

طلقها بعد مضي الشهر، لا قبله، و[لا][١] إذا أقام[٢] بينة على منعه منها أو منعها منه في تلك المدة لم يلحق به في الصورتين[٣]، فتأمل، والله أعلم.

فائدة: إذا علم الرجل أنه لم يطأ امرأته وأتت بولد ألحقه الشرع به جاز له فيما بينه وبين الله تعالى أن يزوي عنه الميراث، بل يجب عليه ذلك، ويجب عليه أن يمنع بناته من الخروج عليه[٤]، وكذا يمنع أولاد المولود من الخروج عليهن لو كان أنثى[٥]، و[ليس] له أن يزوجها -إذ ليس بولي لها- لو كانت أنثى، وله أن يتزوجها وسائر أحكام الأجنبية؛ عملاً بما عنده وإن كان في الظاهر ابنه، ويجوز له النفي له باللعان، بل يجب ذلك؛ ليحصل الواجب من إزواء الميراث عنه. وهذا عام في الحرة والأمة بعد ثبوت الفراش في ظاهر الشرع وإن لم يقع نفي له، والله أعلم.

(و)أما ثبوت الفراش **(للأمة)** وهو الضرب الثاني من الفراش فهو يثبت بشروط أربعة:

الأول: قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(بالوطء)** لها **(في ملك)** للواطئ عليها **(أو شبهة)** ملك كأمة الابن، والمكاتبة، والمشتركة[٦]، وأمة المضاربة بعد حصول الربح في حقهما معاً -أعني: صاحب المال والعامل- أو قبل في حق المالك لا العامل كما مر، ولو كانت الأمة رضيعة له كما مر، وأما السبع الأُول فيلحق فيهن النسب فقط، وأما أمة الابن فيثبت الفراش. ولا يدخل في ذلك أمته المزوجة والمعتدة ولو وطئها في ملكه؛ لأن الفراش عين الوطء لغيره، فلا يتوهم دخولها فيها لعموم قوله: «في ملك».

ولا يكفي في ثبوت الفراش للأمة إمكان الوطء، بل لا بد من حصوله.

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) لفظ هامش البيان على قوله: ولو قد طلقها بعد مضي الشهر: ما لم تقم بينة على منعه منها أو منعها منه في تلك المدة. (قرير) (٢/ ٣٧١).

(٣) يعني في قوله: لا قبله، وقوله: ولا إذا..إلخ.

(٤) في المخطوطات: إليه. والمثبت من اليواقيت وهامش شرح الأزهار نقلاً عنه.

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٠٣): وكذا يمنع أولاده لو كان المولود أنثى أن يخرجوا عليها.

(٦) في شرح الأزهار جعل المشتركة من الملك لا من شبهة الملك.

فإن قيل: ما الفرق بين الأمة والزوجة، فهو يكفي[١] في الزوجة حرة أو مملوكة إمكان الوطء، بخلاف المملوكة؟

فهو يقال: عقد النكاح [فهو إنما][٢] يحصل به جواز الوطء، ولا غرض بالعقد سواه، فكان إمكانه كافياً، بخلاف عقد الشراء فهو للملك، وقد يقع فيه الوطء، وليس الوطء مقصوداً أولاً، فلم يكتف في ثبوت الفراش فيه إمكان ما ليس المقصود من العقد أولاً، فاشترط حصوله حقيقة.

واعلم أنه لما كان سبب الفراش هو الوطء اشترط وجوده -كما عرفت- حقيقة أو حكماً، فالأول في النكاح الباطل والغلط، وكذا ملك اليمين مع الدعوة كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى، والثاني في النكاح غير الباطل، سواء كان صحيحاً أو فاسداً، فتأمل.

نعم، فيعتبر في ثبوت الفراش على الأمة ما ذكر هنا **(مع)** اعتبار الشرطين **(ذينك)** المتقدمين في فراش الزوجة، وهما: بلوغ السيد وأمته أو إمكانه كما مر، والثاني: مضي ستة أشهر من يوم وطئه، ولو قد خرجت عن ملكه فيها مهما أتت به لستة أشهر من ذلك الوطء، ولا يعتبر مصادقة المشتري بحصول الوطء من البائع كما سيأتي في أثناء الباب، وهي لا تصح مصادقة المشتري إلا مع إمكان كون الحمل من البائع بما ذكرنا، وإلا لم يعمل بمصادقته. وهذا الشرط -وهو اعتبار أن تأتي بالحمل لستة أشهر من يوم الوطء- هو للحوق هذا الحمل بالسيد، لا لثبوت الفراش فهو يحصل بوضع متخلق مع الدعوة ولو أتت به لدون تلك المدة، وعلى هذا الاعتبار قد ثبت فراش الأمة من مالكها مع عدم لحوق الولد، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا وطئ أمته وعزل عنها فالتقطت منيه من بعد العزل [وعلقت منه] صارت أم لد ووجبت عليه الدعوة، فأما لو التقطت منه من غير وطء [وعلقت منه] لم تصر بذلك أم ولد، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: «اكتفى».

(٢) في (ج): «إما أن».

(و) الشرط الرابع: حصول **(الدعوة)** من السيد لهذا الحمل الذي أتت به أمته بعد وطئه لها، ولا يكفي إقراره بالوطء، بل لا بد من دعوة الولد، وهي أن يقول: هو لي أو مني أو نحو ذلك، ولو ادعاه حال كونه حملاً. وإنما يحتاج إلى الدعوة في الظاهر فقط، بمعنى يلحقه الشرع به، فإذا عرف أن الولد منه وجب عليه أن يدعيه، ولا يجوز له نفيه ولا ترك دعوته أيضاً، كما أنه إذا عرف أنه ليس منه وجب عليه نفيه إن كان من زوجته، أو من أمته فإنه يزوي الميراث عنه ويعامله معاملة الأجنبي فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم ينتف لعدم اللعان. وهذا الشرط -وهو اشتراط الدعوة- في غير الزوجة، وأما لو اشترى زوجته[1] وهي حامل منه فإنه لا يحتاج إلى دعوة ذلك الحمل؛ لثبوت الفراش بالزوجية؛ فلو اشتراها جماعة زوجُها أحدهم كان الحكم كذلك في الزوج فلا يحتاج إلى دعوة؛ لثبوت الفراش له، وقد استهلكها بذلك على سائر الشركاء، فيضمنها لهم، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا كان الواطئ بالملك مجنوناً لم يثبت نسب الولد منه؛ لعدم الدعوة، إلا أن يفيق ويدعي أو يدعي له وليه حال جنونه، وقد حدثت هذه في زمن المتوكل على الله رحمه الله وأفتى بذلك؛ محتجاً بقوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة٢٨٢].

(فصل): في أحكام تتعلق بثبوت الفراش على المملوكة أو الزوجة:

(و) **اعلم** أنه متى ثبت الفراش لرجل على امرأة فكل **(ما ولد قبل ارتفاعه)** يعني: الفراش **(لحق)** نسب الولد **(بصاحبه)** يعني: بصاحب الفراش، وسواء في ثبوت الفراش على الزوجة حرة كانت أم أمة أو المملوكة. وهذا مع إمكان الحمل في كل ما تلد المرأة في النكاح الصحيح والفاسد، ومع المصادقة على الوطء في كل حمل في الباطل، ومع[2] حصول الوطء في المملوكة في كل حمل[3]، فافهم، فليس الأزهار على إطلاقه، بل يعتبر ما ذكرنا في الزوجة من إمكان الحمل، وفي المملوكة حصول

---

(١) في (ب): أمته. وفي (ج): أمة.
(٢) في المخطوطات: وقع.
(٣) في المخطوطات: محل.

الوطء، وفي الباطل التصادق على الوطء، فمهما[(١)] ولدته المرأة كذلك [يثبت] نسبه لصاحب الفراش، وسواء أتت به لمدة طويلة من البطن الأول ولو لفوق أربع سنين أم قبله، وسواء ادعى البطن الثانية من الأمة أم لا، فالدعوة الأولى للحمل الأول كافية في لحوق النسب الثاني به، وكذا في التوأمين إذا ادعى أحدهما كفى الآخر فيلحقان به جميعاً وليس له نفي الآخر، وهذه فائدة ثبوت الفراش، وهو عدم الاحتياج إلى الدعوة فيما تلده بعد، فتأمل.

ويؤخذ من قوله: «قبل ارتفاعه» أن ما ولد بعد ارتفاع الفراش فإنه لا يلحق نسبه بمن قد ثبت له الفراش أولاً، وهو يرتفع الفراش أما في الزوجة حرة أو أمة فبانقضاء العدة ومضي ستة أشهر بعدها في الرجعي مطلقاً، لا في البائن فبانقضائها فقط أو مضي أربع سنين من يوم الطلاق ولو لم تكن قد مضت العدة، فتأمل، أو لعدم إمكان وصول الزوج إليها، أو عدم المصادقة فيه على [الوطء في] الباطل، أو تأتي به لدون ستة أشهر من يوم أمكن وصوله إليها ولو قد ثبت الفراش بقوله «قبل»، فتأمل.

وأما المملوكة فهو يرتفع الفراش في حقها بأن يعتقها سيدها وتنقضي[(٢)] عدتها، وهي حيضتان بعد العتق، فما ولد بعدُ لم يلحق بالسيد إن أتت به لستة أشهر من يوم الانقضاء، فإن انقطع حيضها [لعارض][(٣)] فبأربعة أشهر وعشر وتأتي به لستة أشهر بعدها فقد ارتفع الفراش بذلك، فما أتت به فلا يلحق بالسيد، وكذا لو زوجها بعد عتقها وأتت به لستة أشهر فما فوق من يوم العقد بعد أن انقضت عدتها بعد العتق بحيضتين، فبهذا يعرف أن المراد أن متى اعتدت بحيضتين ارتفع الفراش ولو لم يزوجها، وإن انقطع لعارض فكما مر وتأتي به بعد ذلك لأدنى مدة الحمل فما فوق فلا يلحق به؛ لارتفاع الفراش. وإذا زوجها وأتت بالولد بعد حيضة فإنه يثبت الفراش بذلك للزوج؛ إذ[(٤)] وطئها في شبهة، وهو العقد وإن لم يكن صحيحاً؛ لعدم كمال

(١) في المخطوطات: مهما.
(٢) في (ج): «وبمضي».
(٣) ساقط من (ج).
(٤) في (ج): «إذا».

العدة، وقد علم خلو رحمها بالحيضة، فتأمل. فهذا نظر مني، وبالله التوفيق.

وظاهر إطلاق اعتبار الحيضتين أن ما أتت به قبل ذلك فهو قبل ارتفاع الفراش فيلحق بالسيد، ويتأمل. وكذا يرتفع فراش الأمة بأن يغصبها غاصب ويطأها بعد حيضة بعد الغصب بها [يعلم] خلو رحمها وتأتي بالولد لستة أشهر فما فوق من بعد الغصب والحيضة، فإنه لا يلحق بالسيد؛ لارتفاع فراشه بذلك وإن لم يلحق نسب الولد بالغاصب؛ لعدم الشبهة له، لا ما ولدته قبل حيضة بعد الغصب فهو للسيد ولو أتت به لفوق ستة أشهر من يوم الغصب؛ لعدم العلم بخلو رحمها بعد الغصب، إلا أن تلد عند الغاصب بعد مضي أربع سنين من يوم الغصب فهو يعلم قطعاً عدم كونه من السيد، فلا يلحق نسبه به وإن لم يلحق بالغاصب؛ لما مر. ولعله يقال هنا: إلا [أن] لا يمكن وصول السيد إليها في هذه المدة فإنه يلحق به كالزوجة؛ لتجويز أنه منه وإن أتت به لفوق أربع من يوم الغصب، ولعمري إنه كذلك، فيتأمل، فيظهر لك في الأمة والزوجة المغصوبتين أنهما إذا أتيا بولد بعد حيضة من بعد الغصب فلدون ستة أشهر فراش الأول باق، وبعدها بعد الحيضة قد علم خلو الرحم بها فلا يلحق؛ لارتفاع الفراش، وحيث لا حيض فقبل الأربع السنين الفراش باقٍ للسيد والزوج، فما أتت به في هذه المدة فهو لهما، وما كان بعدها فلا يلحق بالسيد[1] والزوج؛ لتيقن عدم[2] حصوله من أحدهما؛ إذ لا يقف في بطنها من قبل الغصب إلى أن ولدته فوق أربع سنين، فلا يلحق بهما[3]، إلا أن يمكن وصوله إليها لحق به؛ لبقاء الفراش. نصاً لأهل المذهب في الزوجة أن إمكان الوصول إليها في هذه المدة كافٍ في بقاء فراشه، فيلحق به الولد.

---

(١) «لعله يقال: إن لم يكن الغاصب قد وطئ وإلا لم يلحق بالسيد إذا أتت به لستة أشهر من وطء الغاصب، وينظر. فبهذا لم يبق فائدة لقولنا: «بعد حيضة»؛ إذ المراد إن وطئ الغاصب ومضى أقل مدة الحمل به يزول فراش السيد، وإذا قد حاضت وأتت به لستة أشهر لم يلحق به وإن لم يطأ فيستقيم الأمران». حاشية في المخطوطات.

(٢) في (ج): «لعدم تيقن».

(٣) في (ج): «به».

قلت: وكذا في الأمة إذا أمكن الوصول إليها، وإن لم فلا يلحق بالأول، وهو السيد والزوج[(١)] وإن لم يلحق بالغاصب؛ لعدم شبهة له، فتأمل. ويظهر لك أن ما كان بعد حيضة لا يلحق بالزوج والسيد مهما كان بعد ستة أشهر؛ لعلم خلو الرحم بالحيضة؛ ولذا قلت فيما مر: إذا زوج أم ولده بعد العتقِ وحيضةٍ واحدة أنها إذا أتت بولد لستة أشهر من يوم العقد فقد[(٢)] ارتفع فراش السيد وإن لم يكن العقد بعد الحيضة الواحدة صحيحاً؛ إذ بالحيضة الواحدة يعلم خلو الرحم وقد أتت به لستة أشهر، مع أن هذا أبلغ من مسألة الغاصب؛ إذ يلحق بالزوج هنا لشبهة العقد، بخلاف الغاصب فهو لا يلحق به، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا عادت الأمة أو الزوجة من يد الغاصب بعد ارتفاع فراش الزوج أو السيد إلى يد الزوج أيضاً أو السيد فهل يعود الفراش للسيد أو الزوج بعد عودها في يده؟ لعله يقال: يعود الفراش بما زال به الفراش الأول، وهو أن تأتي بالحمل لستة أشهر بعد حيضة بعد الرجوع أو بعد انقضاء أربع سنين منذ رجعت إلى يد السيد، ويتأمل في هذا[(٣)]، والله أعلم.

(قيل) هذا ذكره الفقيه حسن رحمه الله، ومعناه: أن ما ولدته الأمة بعد ثبوت الفراش فإنه يلحق بمن قد ثبت له الفراش أولاً من دون دعوة للآخر **(وإن تعدد)** صاحب الفراش الأول؛ بأن يكونوا جماعة، فما أتت به بعد البطن التي ادعوها معاً كان لهم جميعاً ولا يحتاج إلى تجدد دعوة للآخر من البطنين؛ لثبوت الفراش لهم جميعاً بالدعوة منهم للبطن الأولى، وذلك **(كالمشتركة)** إذ قد ثبت فراشها لجميع الشركاء بدعواهم للبطن الأولى، فما أتت به بعدُ كان لهم جميعاً من دون تجدد دعوة، **(و)**كذلك **(المتناسخة)** وهي التي اشتراها جماعة واحد بعد واحد ووقع بيع جميعهم لها

(١) في المخطوطات: وللزوج.

(٢) في (ج): «فقط».

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٤١٠): وإذا عادت فلا بد من تجديد الدعوة؛ لأنه قد ارتفع الفراش عند الغاصب. ونحوه في هامش البيان (٢/ ٣٧٣).

(في طهر) واحد، بمعنى لم يستبرئها كل من وصلت إلى يده، بل باعها في ذلك الطهر الذي اشتراها فيه، وكذلك من بعده ثم كذلك حتى تعدد المشتري لها في ذلك الطهر فقط وقد **(وطئها كل)** واحد منهم **(فيه)** يعني: في ذلك الطهر **(قبل بيعه)** لها إلى من بعده، أو بعد البيع قبل أن يقبضها المشتري؛ إذ البيع فاسد؛ لعدم الاستبراء، فلا يملك إلا بالقبض، فوطء البائع لها بعد البيع كقبل البيع مهما كان الوطء قبل القبض من المشتري، فهو كما لو وطئ البائع قبل البيع **(و)**يعتبر أن يكون قد **(صادقهم الآخر)** يعني: الذي اشتراها وقد صارت في يده، فيعتبر أن يصادقهم أنهم قد وطئوها كل واحد قبل أن يبيعها أو بعد البيع قبل القبض. وهذا حيث أمكن إلحاقه به، وذلك بأن تأتي به لستة أشهر من يوم شرائه لها، وإلا لم تعتبر مصادقته ويلحق به دونهم إن صادقهم على الوطء وإلا كان ملكاً له، ويتأمل. وهذا إن أتت به لستة أشهر من عند شراء الأول، وإلا لم يلحق بهم جميعاً وكان لمن قبلهم ملكاً، أو ولداً إن ادعاه، والجارية أم ولد له، وعليه أن يرد للأول ما أخذه منه من ثمنها، وإن أتت به لستة أشهر منذ ملكها ووطئها الثالث مثلاً فالولد يلحق به، والجارية أم ولد له، ويتأمل أيضاً، فإن لم يصادقهم الآخر على الوطء لحق الولد به إن أتت به لستة أشهر من وطئه وادعاه، وإلا كان ملكاً له **(و)**يعتبر أيضاً مع مصادقته لهم بالوطء وإمكان كونه منهم الجميع أن يكون قد **(ادعوه معاً)** وإلا كان لمن ادعاه منهم، وإلا يدعه أحد كان للآخر ملكاً تبعاً لأمه، وحيث تجتمع الشروط في هذه المتناسخة بأن يكون قد وطئها كلهم في طهر واحد، ولها منذ ملك الأول ستة أشهر فصاعدا وصادقهم الآخر على الوطء وادعوه جميعاً- فإنه يكون ابناً لهم جميعاً، وعلى قول الفقيه حسن أن ما ولدته هذه المتناسخة بالبيع بعد هذا الولد يلحق بهم جميعاً؛ لثبوت الفراش لهم به، وكذا ما بعده وإن لم يدعوه كما قال في المشتركة[1]. والمختار أنه لا يلحق بهم ما ولدته من بعد

---

(١) في المخطوطات: المشتري.

الولد الأول إلا إن ادعوه جميعاً؛ حملاً لهم على السلامة؛ إذ[(١)] وطئها محرم فلا يلحق إلا بمن ادعاه لا غيره، ولا يقال: في عدم إلحاقه بهم حملاً [لها][(٢)] على غير[(٣)] السلامة؛ إذ يتجوز أنها مكرهة ونحو ذلك، مع أن حمل الأحرار الذكور على السلامة أولى من المرأة المملوكة. ولا يقال على هذه المسألة: إن كل واحد باعها وقد صارت أم ولد فلا يصح بيعها؛ لأنه يمكن أن تعلق من مائهم جميعاً، مع أن كل واحد وطئها في ملكه.

وحيث يدعوه جميعاً في البطن الأول قد استهلكوا الأمة على عدد رؤوسهم، فإذا كانوا ثلاثة فقد استهلك كل واحد منهم قدر ثلثها، فيترادون فيما بينهم، فيرد كل واحد ما زاد[(٤)] في يده على قدر حصته، ويصير الولد لهم جميعاً.

فَرْعٌ: فإن كان يمكن إلحاقه بالمشتري الأول لا بالثاني ألحق بالأول إذا ادعاه، وصارت أم ولد له، وإن أمكن إلحاقه بالمشتري الثاني دون الثالث ألحق به إن ادعاه، لا بمن قبله، إلا أن يدعيه ويصادقه هذا الثاني على أنه وطئها وباعها بغير استبراء لحق بهما معاً، وإن أمكن إلحاقه بالثالث ألحق به إذا ادعاه، لا بمن قبله، إلا أن يصادقهم على الوطء وعدم الاستبراء[(٥)]، وحيث يدعيه المشترون الثلاثة وصادقهم الثالث ألحق بهم جميعاً وصارت أم ولد لهم الكل[(٦)]، ويرجع الثالث على الثاني بثلثي القيمة لا الثمن؛ لأن البيع فاسد، وهو اللازم لا الثمن، فيرجع بثلثي ما يلزم، وهو القيمة إن قد سلمها، وإلا سلم الثلث فقط، ويرجع الثاني على الأول بثلث القيمة لذلك؛ لأنهم استهلكوها الكل بالدعوة، وكما قلنا فيما مر: إن كل واحد كأنه استهلكها بثلثها.

---

(١) في (ب، ج): إذا.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤١٢).

(٣) «غير» ساقطة من (ج).

(٤) في (أ، ب): زاده.

(٥) وادعوه. (قرير) (من هامش البيان ٢/ ٣٧٦).

(٦) في المخطوطات: في الكل. والمثبت من البيان (٢/ ٣٧٦).

والمقصود في[١] هذه أن من لم يمض له ستة أشهر منذ وطئها لا يلحق الولد به، فيصح من الأول أن يدعيه إن صادقه الثاني، وإلا كان ملكاً للثاني. لا يقال حيث قلنا يلحق بهم جميعاً: إن فراش الثالث أجد فيلحق به كما في المسألة الآتية؛ لأنه هنا لم يثبت الفراش لهم الكل إلا بالدعوة للولد، وهم فيها على سواء، بخلاف الفراش في الزوجة كما يأتي فهما مترتبان. وظهر لك أن بناء هذا على أنه إنما يلحق بهم الكل إذا[٢] لم تكن الأمة قد حاضت بعد بيع أحدهم لها، فأما حيث قد حاضت كذلك فلا يلحق الولد به كما لو لم يمكن إلحاقه به، إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من يوم الحيض فهو يبطل حيضها وينكشف أنه ليس بحيض، كما لو أتت به لدون ستة أشهر من وطئه فهو يكون لمن قبله، لا له؛ لعدم إمكان إلحاقه به وإمكان إلحاقه بمن قبله مع مصادقته للأول، وعلى هذا فقس ما لم يمكن إلحاقه بالأول أو الثاني أو الكل، ويكون لمن قبلهم إن أمكن، وإلا فلمن قبله، ثم كذلك، فتأمل، هذا الفرع كالحاصل للمسألة وإن كان بعضه خارجاً عما مر فهو يشبه الفرع بذلك الباقي[٣] نسبة الحاصل فقد أعيد لزيادة الإيضاح، والله المعين.

مَسْأَلَة: (فإن اتفق فراشان) أو أكثر **(مترتبان)** بعضها أسبق من بعض **(فبالآخر)** يلحق الولد لا بالأول؛ لأن فراش الآخر أجد، وصورة ذلك أن تتزوج المعتدة عن طلاق -ولو رجعيّاً هنا، ودخل بها الثاني- مع جهلها للتحريم لدون تسعة وعشرين يوماً من يوم طلاق الأول، أو لفوقها وقد أقرت قبل العقد أنها لم تحض، فما ولدته حياً بعد مصيرها عند الثاني لحق به **(إن أمكن)** كونه منه، وذلك بأن تأتي به لستة أشهر فما فوق من يوم وطء الثاني، ولو أمكن إلحاقه بالأول بأن تأتي به لأربع سنين فما دون من طلاق الأول. وإنما قلنا: «وعقد بها الآخر لدون تسعة وعشرين يوماً»؛ لأنه إذا عقد بها وقد مضى ذلك القدر أو فوقه فهي مدة يجوز فيها انقضاء العدة ويكون

---

(١) في (ج): «من».

(٢) في المخطوطات: إلا إذا. ولفظ هامش شرح الأزهار: وإنما يلحق بهم الكل إذا لم..إلخ.

(٣) في (أ، ب): بالباقي.

دخولها في العقد[1] إقراراً بانقضائها، فيلحق بالثاني بكل حال؛ إذ العقد وقع بعد انقضاء العدة إن أمكن إلحاقه بالثاني، وإلا لم يلحق بأيهما، وكذا إذا عقد بها لفوق هذه المدة إلا أنها قد أقرت قبل العقد أنها لم تنقض عدتها، فإقرارها يرفع احتمال انقضاء العدة فيثبت هذا الحكم. وإنما قلنا: «وعقدا بها جهلاً»؛ لأنهما إذا كانا عالمين أو أحدهما فلا عقد، ويترتب عليه أحكام الباطل أو زنا. وإنما قلنا: ودخل بها الثاني؛ لأنه إذا لم يكن قد دخل بها لم يلحق [به] بكل حال، بل بالأول إن أمكن؛ لأن العقد لا يهدم فراش الأول بمجرده. وقلنا: «حياً» لأنه إذا كان ميتاً فهو لاحق بالثاني بكل حال، وكذا لو خرج حياً وكان يقدر أن يعيش ومات فهو يلحق بالثاني؛ إذ هو سقط منه، فإذا خرج بجناية فالغرة للثاني -لأنه يمكن أنه منه ولو لدون ستة أشهر- وللأم أيضاً. ومثل هذه الصورة امرأة المفقود إذا تزوجت قبل أن تعرف بينونتها منه جهلاً أو بعد الخبر بموته ورجع، فما أتت بولد لستة أشهر فما فوق من وطء الثاني فهو يلحق به ولو أمكن إلحاقه بالمفقود، وكذا فيمن وطئ زوجة غيره غلطاً فما أتت به لستة أشهر بعد هذا الوطء الغلط لحق بالواطئ لها غلطاً ولا يثبت له فراش، وإنما يلحق به هذا الولد فقط بشرطين:

الأول: أن يصادقه الزوج على الوطء، أو قامت البينة عليه.

الثاني: أن يكف ذلك الزوج عن وطئها، ولعله يقال: ولم يعلم وجود الحمل قبل الوطء الغلط، وإلا فهو يلحق بالزوج، وكذا لو لم يكف فما ولدته من بعد ستة أشهر من وطء الزوج فهو له.

(وإلا) يمكن إلحاقه بالثاني، وذلك بأن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئه **(فبالأول)** يلحق هذا الولد **(إن أمكن)** إلحاقه به، وذلك بأن تأتي به لأربع سنين فما دون منذ طلقها فهو يمكن أنه منه، ولا يكون العقد مهدماً للعدة. وفرض المسألة أن العقد وقع قبل مضي تسعة[2] وعشرين يوماً، أو بعدها وقد أقرت قبل العقد بعدم

---

(١) في (ج): العدة.

(٢) في المخطوطات: ستة.

انقضاء لحوقه بالأول حيث تأتي به لأربع سنين فما دون لو انقطع حيضها لعارض، وإلا فمن البعيد أن يمضي عليها مدة طويلة لا تحيض فيها؛ لأن الأصل عدم الحيض؛ لئلا يبطل حق الزوج، فيلحق الولد به ويفرض ذلك، **(وإلا)** يمكن إلحاقه بالثاني ولا بالأول **(فلا)** يلحق **(أيهما)** بل يكون لمالك الأمة إن كانت أمة، وإلا فابن زنا، فيلحق بأمه؛ وذلك حيث تأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني، ولفوق أربع سنين من طلاق الأول إذا كان الطلاق بائناً، لا إن كان رجعياً فهو يلحق بالزوج الأول مهما لم يمكن إلحاقه بالثاني؛ لإمكان الوطء من الأول؛ لما كان الطلاق رجعياً. وكالطلاق البائن امرأة المفقود لو أتت بالولد لفوق أربع سنين من غيبته فإنه لا يلحق به وإن لم يمكن إلحاقه بالزوج الثاني؛ إذ اشترط فيما مر في كل بطن تلده المرأة إمكان كون الحمل من الزوج، ولغيبة الزوج هذه المدة لا يمكن إلحاقه به. **وصورة مسألة الطلاق البائن**: أن يعقد عليها الثاني بعد طلاق الأول قبل مضي تسعة وعشرين يوماً أو بعدها وصادقت قبل العقد أنها لم تكن قد حاضت، وانقطع حيضها بعد ذلك لعذر، ولم يدخل بها الثاني حتى مضت عليها ثلاث سنين وستة أشهر ويومان ثم دخل بها، ثم تأتي بولد لدون ستة أشهر من يوم دخل بها الثاني- فهاهنا لا يلحق بالأول؛ لأنه لفوق أربع سنين، ولا بالثاني؛ لأنه لدون ستة أشهر من وطئه.

فإن جهلت المدة لم تعلم هل لأربع سنين أو فوقها من وطء الأول، أو لدون ستة أشهر أو فوقها من وطء الثاني- فإنه يلحق بالأول؛ لتحقق ثبوت الفراش له، ولعدم تحقق ما يمنع من ثبوت إلحاقه به، فتأمل.

مَسْأَلَة: (وأقل مدة الحمل) الحي الذي لا يعيش عادة إلا بها **(ستة أشهر)** على ما تهل الأشهر، أخذ ذلك من فحوى قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف١٥] وفي آية: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان١٤] فإذا كانت مدة الفصال من مدة الحمل أربعة وعشرين شهراً فالباقي مدة للحمل ستة أشهر، وإفادة ذلك ظاهرة وإن لم تسق الآيتان لهذا المعنى، وهذا فحوى الخطاب الذي يساق الكلام فيه لأمر ويؤخذ منه آخر، ويروى أنه أتي إلى عمر بامرأة قد حملت ووضعت في ستة أشهر فهمَّ بها،

فقال أمير المؤمنين كرم الله وجهه: إن لها عذراً في كتاب الله، فتلى هذه الآية، وهكذا أوصياء الأنبياء، منحنا الله من أنواره، ونفعنا بعلومه، آمين.

(وأكثره) يعني: أكثر ما يثبت الولد في بطن أمه بعد وجوده **(أربع سنين)** لا يزيد عليها، يروى أن محمد بن الحسن، وقيل: بن عبدالله النفس الزكية ولد لأربع سنين، وروي عن عجلان أنه قال: أتاني ولد لأربع سنين وقد بدت ثناياه، وروي عن منظور بن الزبان[1] أنه ولد لأربع سنين حتى قيل:

وما جئت حتى أيس الناس أن تجيء ... وسُمِّيت منظوراً وجئت على قدر

ولم يرو أنه ولد أحد لأكثر من هذه المدة؛ فلذا قدر أكثر الحمل بذلك، فتأمل، وبالله التوفيق.

(فصل): في حكم أنكحة الكفار وحكم من أسلم منهم عن زوجات له

(و)اعلم أنه **(إنما يقر الكفار)** إذا دخلوا في الذمة أو أسلموا، لا الحربيين[2] فلا يلزمنا النظر في عقودهم؛ لتنافي الأحكام بيننا وبينهم.

نعم، فالذي يقر عليه الذي أسلم من الكفار أو دخل في الذمة أو عقده وهو ذمي **(من)** عقود **(الأنكحة)** وغيرها من سائر العقود الشرعية من البيع والعتق والطلاق والإقرار، فيقر منها[3] **(على ما وافق الإسلام قطعاً)** يعني: ما صورته صورة الصحيح بإجماع علماء الإسلام على أن مثل هذا العقد إذا وقع بين مسلمين فهو صحيح وأنهم يقرون على ذلك النكاح ولا يعترضون عليه **(أو)** كان ذلك العقد يوافق الإسلام **(اجتهاداً)** يعني: يقول به بعض علماء الإسلام وإن خالفه غيره، كالنكاح من دون شهود أو من دون ولي، أو شهود فسقة من فساقهم، أو نحو ذلك من المسائل المختلف فيها وقد وافقوا فيها قول مجتهد- فإنهم يقرون على ذلك العقد ولا يعترضون فيه، وسواء أسلم من له ذلك العقد أو دخل في الذمة أو عقده وهو

---

(١) في المخطوطات: زياد. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤١٦).

(٢) في المخطوطات: الحربي.

(٣) في (ج): «فيها».

ذمي، وأما ما خالف الإسلام قطعاً بأن لا يقول به أحد من علماء الإسلام، كنكاح المتعة لانقراض المخالف فيه -وإنكاح من قد طلقها ثلاثاً متخللات الرجعة، والجمع بين الأختين أو نحوهما، أو إنكاح رضيعة أو غيرهما[1] ممن تحرم بإجماع علماء الإسلام- فإنهم لا يقرون على ذلك النكاح سواء أسلموا أم بقوا في الذمة، وسواء ترافعوا إلينا أم لا، فيفرق بين الزوجين بتلك الصفة، وسواء كان ذلك النكاح لا يصح في شرعهم أو كان يصح أيضاً -كالأخت لأب فقد يحللون إنكاحها عندهم، في الكشاف: ﴿وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ﴾ [مريم٥٩] هو تزويج الأخت لأب- فيفرق بينهم في ذلك النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة٤٩]، وإذ من شرط الذمة التزام ما حكم به المسلمون، فيجب إبطال ما خالف إجماع المسلمين وإن لم يترافعوا إلينا؛ للقطع بأنها منكر، ولا دليل على جواز تركهم لفعل ذلك المنكر، ما عدا ما أقروا عليه من الخمر والخنزير فيحكم بينهم فيها بوجوب الضمان إن ترافعوا إلينا. وأما ما كان يصح في شرعنا وعندهم فإنهم يقرون عليه وإن لم يقل به بعض العلماء في شرعنا، وما كان يصح في شرعنا دونهم كامرأة الأخ ليس لها ولد فإذا دخلوا في ذلك لم يعترضوا ولو لم يصح في شرعهم؛ لموافقة الإسلام، كما لا يعترضون لو تركوا ما هو واجب في ملتهم كالسبت ونحوه، ويروى أن اليهود لعنهم الله تعالى يجيزون نكاح بنت الأخ لأب مع تجويز نكاح زوجة الأخ إذا كان لها ولد، بل يجب عندهم، فيلزمهم على هذا أنه يجوز أن يتزوج ابنته.

والمسألة على صور أربع:

ما يصح عندنا وعندهم، فيقرون عليه.

ما لا يصح عندنا ولا عندهم، أو لا يصح عندنا فقط، فلا يقرون على ذلك ترافعوا أم لا.

وما يصح عندنا لا عندهم، فيقرون عليه، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «نحوهما».

مَسْأَلَة: وإذا ترافع أهل الذمة إلى حاكم المسلمين حكم بينهم في أي أمر بمذهبه وبما يصح عنده كما لو تحاكم إليه أهل مذهب آخر من المسلمين، وإن سألونا على سبيل الفتيا أفتيناهم بمذهبنا إذا سألوا على جهة الإطلاق، وإن سألونا عن شرعهم لم نفتهم إلا بما علمنا ثبوته في شرعهم بالحكاية في كتبنا أو نعلم ذلك عندنا من كتبهم بالتواتر، فتأمل، والله أعلم.

ولا يعترض ذلك بالخمر والخنزير إذا ترافعوا إلينا فيهما فإنا نحكم بينهم فيهما بوجوب الضمان؛ لأنا قد صالحناهم عليهما[1]، فصارا كالمجمع عليهما في حقهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(فمن أسلم)** من الكفار أو دخل في الذمة **(عن عشر)** زوجات أو أكثر أو أقل، والمراد أكثر من أربع، وإنما قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «عن عشر»؛ إذ الخبر في هذه المسألة ورد كذلك، وذلك لحديث غيلان الدمشقي أنه أسلم عن عشر، فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أمسك عليك أربعاً، وأرسل البواقي))، ويحمل «أمسك» على أنه يعقد أو أنه عقد بهن مترتبات واحدة واحدة، فالأربع الأُول العقد عليهن صحيح، إلا أن قوله: «أمسك أربعاً» بالتنكير ينافي ذلك، ولا[2] يقال: الأربع للعهد إلى المتقدمات. وحديث نوفل بن معاوية أسلم عن خمس نسوة، قال: وأتيت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال: ((أرسل إحداهن وأمسك البواقي)) فعمدت إلى أقدمهن صحبة ففارقتها وأمسكت البواقي، وكذلك الحارث بن قيس أسلم عن ثمان فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((اختر منهن أربعاً)).

نعم، فمن أسلم عن أكثر من أربع **(وأسلمن معه)** في العدة إن كن مدخولات، [أو في حالة واحدة إذا كن غير مدخولات][3]، هذا في الحربيات، وفي الذميات إن أسلمن في العدة مطلقاً مدخولات أم لا. وهذا الاعتبار حيث يقرون على النكاح،

(١) في (ج): عليها.
(٢) في (أ، ب): وإلا.
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وأما حيث لا يقرون عليه بأن لا يوافق الإسلام كذلك فلا معنى لهذا الاشتراط، فحيث يعقد بخمس أو نحو ذلك مما يخالف الإجماع يفارق الجميع، و**(عقد بأربع)** منهن إن أراد التزويج بهن، ولا يعقد على أكثر من ذلك، ولا يبقي قدر الأربع بلا عقد، وإذا[(١)] لم يسلم منهن في العدة إلا قدر أربع في المدخولات أو معه في حالة واحدة في غير المدخولات فلا يتوهم صحة عقده الأول بهن، بل يعقد عليهن عقداً آخر؛ لبطلان العقد الأول الواقع في الكفر. وإنما يكون باطلاً **(إن جمعهن عقد)** واحد [بأن عقد بما فوق الأربع في عقد][(٢)] **(وإلا)** يجمعهن عقد بل بعضهن في عقد وبعضهن في عقد آخر **(بطل)** نكاح][(٣)] **(ما)** كان من العقود داخلة **(فيه)** المرأة **(الخامسة)** وصح ما سواه سواء تقدم أو تأخر، كأن يعقد بأربع ثم بواحدة أو أكثر بطل العقد الثاني فقط وصح العقد الأول، فإذا أسلم[(٤)] من عقد بهن أولاً معه في العدة إن كن مدخولات أو مصاحبات له في حالة واحدة إذا كن غير مدخولات فنكاحهن صحيح لا يخرجن منه إلا بطلاق أو نحوه، وإلا يسلمن معه أو مترجيات إلى بعد انقضاء العدة أو كن غير مدخولات وأسلمن بعده- فقد انفسخ النكاح بإسلام الزوج قبلهن، فيعقد عليهن إن أراد عقداً آخر وإن كان العقد الأول بهن صحيحاً؛ لما لم تكن فيهن الخامسة؛ لما قلنا. ولو عقد باثنتين أولاً ثم بثلاث بطل عقد الثلاث، بمعنى فهو باطل؛ إذ فيهن الخامسة، والعكس لو عقد بالثلاث أولاً فإن الباطل عقد الاثنتين بعد؛ لما أن فيه الخامسة. ولو عقد باثنتين ثم واحدة ثم واحدة ثم واحدة فالباطل نكاح الأخيرة؛ إذ هي الخامسة، كما لو عقد بواحدة ثم بثلاث ثم بواحدة. ولو عقد بواحدة ثم بأربع فالباطل نكاح الأربع؛ إذ فيهن الخامسة. وكالإسلام عن أكثر من أربع لو أسلم عن أختين أو نحوهما ممن يحرم الجمع بينهما وأسلمن معه: فإن كان العقد بهن واحداً اختار أيتهما شاء وعقد عليها عقداً آخر؛

---

(١) في (ج): «وإن».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٤) في (أ، ب): «أسلمن».

لبطلان العقد الأول لما كان جامعاً فيه بين أختين أو نحوهما، وإن ترتبا صح العقد على الأولى، وعقدُ الأخرى غير صحيح، وسواء أسلمت معه فلا بد من عقد بها آخر إن أراد تزويجها حيث لم تسلم الأولى أو أسلمت بعد العدة، وإن أسلمت معه الأولى لم يصح أن يعقد على الأخرى؛ لما كانت أختها معه.

وحاصله: أنه يبقى معه النكاح ولا يحتاج إلى تجديده إن وافق الإسلام قطعاً أو اجتهاداً؛ إذ ما خالف لم يبق عليه ووجب تجديده على الوجه الذي يصح في الإسلام، فتأمل، والله أعلم.

(فإن) ترتبت العقود وبعضها فيه الخامسة دون بعض و**(التبس)** العقد المتقدم الذي ليس فيه الخامسة **(صح)** من العقود **(ما وطئ فيه)** الزوج أو مقدمات الوطء، وسواء كانت واحدة من ثلاث ووطئها وحدها فيصح نكاحها واللائي في عقدها مع صلاح الموطوءة وصلاح الباقيات، أو قد وطئهن الكل مع الصلاح أيضاً، ويبطل من العقود -يعني: يتعين أنه باطل- ما لم يكن قد دخل فيه بهن ولا ببعضهن، وكذا إذا كان دخل بهن الكل لكن [دخل ببعضهن قبل بعض فمن تقدم دخولها فهو][(١)] دليل على تقدم عقدها ومن معها فيه، كما أن المدخول بها يكون الدخول دليلاً على تقدم عقدها ومن معها فيه؛ إذ العادة قاضية بأن المتقدمة في العقد يدخل بها أولاً على المتأخرة فيه، فكان الوطء دليل التقدم. وهذا حيث كان كل منهن تصلح للوطء، فإن كانت إحداهن لا تصلح فلا يكون الدخول بإحدهن دليل تقدم العقد؛ لجواز أن تؤخر في الدخول المتقدم عقدها لعدم صلاحيتها له، فيكون كما لو لم يدخل بأحد، فيبقى اللبس بحاله. وحيث قد دخل بالكل وعرف المتقدم دخولها، أو[(٢)] دخل ببعضهن وهن يصلحن جميعاً فالمدخول بها والمتقدم دخولها يتعين صحة عقدها ومن معها فيه؛ لتلك الأمارة العادية العرفية، فلو تزوج مثلاً بثلاث وثنتين وثنتين في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «و».

عقود: فإن دخل بالثلاث أو بإحداهن دون الأربع، أو دخل بهن الكل لكن عرف تقدم دخول الثلاث أو إحداهن على الأربع - صح نكاح الثلاث فيبقى، دون الأربع فيعتزلهن؛ لبطلان نكاحهن لذلك الظاهر، وإن كان دخل بالأربع أو بإحداهن دون الثلاث أو قبل الدخول بالثلاث صح نكاح الأربع وتعين بطلان نكاح الثلاث. ومن حكم لها بالصحة منهن في الظاهر فلها أحكام النكاح الصحيح، ومن حكم لها بالبطلان في الظاهر منهن فلها أحكام النكاح الباطل التي مرت، وهو أنه يلزم لها مع الدخول مهر المثل إن لم يسم، وإن سمى فالأقل من المسمى ومهر المثل بحسب ما مر.

وهذا حيث تصادقوا على التقدم والتأخر، وأما مع المناكرة: فمن أقر الزوج بتأخرها فقد أقر ببطلان نكاحها، لا يقال: قد مر أن القول لمدعي الصحة، وهنا الزوج مدع على من عيَّن تأخرها البطلان فلا يقبل، سيما فيما عليه؛ إذ الظاهر هنا مع اللبس البطلان، مع أنه نكاح كفار، والغالبُ عليه البطلان، ولذا كان القول للزوج؛ لما كان[1] الظاهر معه، فإذا ادعت عليه إحداهن أن عقدها متقدم على غيرها فعليها البينة، وإذا بينت استحقت ما يجب لها، وإذا[2] لم تبين فعلى الزوج اليمين، وتسقط عنه الحقوق إن حلف، فإن نكل وجبت عليه. وإنما عمل هنا بالظن المقتضي له تقدم أحدهما في الوطء، فحكم بتقدم العقد لها وقلنا: يصح والحاصل بذلك ظن فقط، دون الملتبسات بالمحرم فلم يعمل في ذلك بالظن؛ لأن الأصل هنا الحل فعمل به؛ رجوعاً إلى الأصل، بخلاف الملتبسات، ويتأمل فهما سواء[3].

فَرْعٌ: **(فإن التبس)** العقد الذي قد وطئ فيه أو دخل بهن الكل ولم يعلم المتقدم بالدخول **(أو لم يدخل)** بواحدة منهن أو دخل بهن جميعاً مع أنه قد التبس العقد المتقدم **(بطل)** نكاح الكل؛ لعدم المخصص لصحة[4] أحدهما أو بطلانه،

---

(١) في المخطوطات: لمكان. وظنن في هامش (ج) بـ: لما كان.

(٢) في (ج): «وإن».

(٣) في (ج): ويتأمل مما مر.

(٤) في المخطوطات: بصحة.

واجتماعهما لا يصح، والقسمة بين العقود لا يمكن فيجعل بعض كل من العقود صحيحاً كالتباس الأملاك، فوجب بطلان الكل لذلك. وإنما يحكم بالبطلان للكل مع استمرار الجهل والإياس من معرفة المتقدم من العقود، إلا لإقرار الزوج بسبق أحدهما كما تقدم؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته، أو علم بعدُ تقدم أحدهما أيضاً حكم له بالصحة دون الآخر فيتعين بطلانه، فلو عقد بأحدهن بعد الإياس ثم تبين أن قبلها أربعاً عقدهن صحيح وأن العقد عليهن هو المتقدم- حكم لها بالبطلان ولو قد دخل بها، ويلزم لدخولها ما يلزم في النكاح الباطل لصحة عقد أربع قبلها وانكشافه من بعد، وكذا لو كان المعقود بها من غير اللائي قد عقد بهن في حال الكفر وتزوجها بعد الحكم ببطلان عقدهن جميعاً وعرف بعد أي العقود هو السابق: فإن كان فيه واحدة أو اثنتان أو ثلاث أو واحدة واثنتان وهذه هي الرابعة فيصح نكاحها معهن، وإن كان فيه أربع أو اثنتان واثنتان بعد أو ثلاث بعد فالرابعة مع العقد الذي وقع في حال الكفر، فعقد بعده غير صحيح؛ لأنه قد انكشف بمعرفة أي العقود هو المتقدم أن هذه هي الخامسة، وسواء كانت من غير الملتبسات أو منهن وعقدها المتأخر، لا إن كان عقدها هو المتقدم أو متأخراً وليس فيه خامسة فعقدها الأول صحيح والثاني لغو، وبالله التوفيق.

وإذا لم يبن وأيس من معرفة العقد المتقدم **(فيعقد)** بمن شاء منهن؛ للحكم بالبطلان للعقود جميعاً؛ لأجل الالتباس، وإذا عرف بعد عمل به كما قلنا أولاً، وهذا هو قياس ما مر في مسألة الوليين إذا التبس المتقدم من العقود فيحكم بالبطلان للكل كما مر فكذا هنا، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا عقد بثنتين في عقد وواحدة في عقد وثلاثٍ في عقدٍ فالواحدة نكاحها صحيح سواء تقدمت أو تأخرت [أو توسطت، أما مع تقدمها أو التوسط فظاهر، وأما مع تأخرها فعقد المتوسطات غير صحيح][1]؛ لتقدم الثنتين على الثلاث، أو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الثلاث على الثنتين، فالمتأخرات عقدهن باطل وكأن لم يكن قبل الواحدة إلا اثنتان إن تقدم عقدهن، أو الثلاث إن كنَّ هو المتقدم عقدهن.

(وقيل) ذكره القاضي زيد، ومعنى ما ذكره: أن أحد العقود في علم الله صحيح والآخر باطل، ولا يخرجن مَنْ هنَّ زوجات له في علم الله تعالى إلا بتعيين، وهو أنه **(يطلق)** من كانت في علم الله زوجة له **(ويعقد)** بمن أراد بعد الطلاق ولو بأربع منهن بعد انقضاء العدة إذا طلق رجعيّاً أو كان الطلاق بائناً. وإذا امتنع من الطلاق أجبر عليه أو فسخه الحاكم كمسألة الوليين على أصل القاضي زيد، وعلى هذا القول -وهو «أنهن لا يخرجن منه إلا بطلاق ويجب عليه اعتزالهن جميعاً ويعقد بعد الطلاق بمن شاء منهن»- فرّع عليه قوله رحمه الله: **(فيختلف حكمهن في المهر)** فإما أن يكون مدخولاً بهن أو لا، وفي كل واحدة من الصورتين إما أن يكون المهر مسمى أم لا، فهذه أربع صور: أما حيث يكن مدخولاً بهن: فمع تسمية المهر فإنه يلزم لكل واحدة نصف المسمى ونصف الأقل من المسمى ومهر المثل، وذلك على أصله، فكل واحدة يقدر أن نكاحها صحيح فلها المسمى، أو غير صحيح فلها الأقل من المسمى ومهر المثل، ولالتباس الحال يلزم نصف هذا ونصف هذا، فهذه كيفية التحويل في هذه الصورة.

ومع عدم التسمية تستحق كل واحدة مهر المثل؛ لأجل الدخول، وسواء قدر نكاحها هو الصحيح أو هو الباطل؛ إذ هما سواء مع الدخول وعدم التسمية.

وإن لم يدخل بهن: فمع عدم التسمية لا شيء لهن إذا مات أو فسخ بالإسلام أو أسلما جميعاً وفسخه الحاكم لعدم طلاقه، وإن طلق استحقت كل واحدة نصف متعة لذلك التحويل. ومع التسمية: إن مات استحقت كل واحدة نصف المسمى؛ لاحتمال أن يكون نكاحها صحيحاً فتستحق المسمى كاملا بالموت، وأن يكون باطلاً فلا تستحق شيئاً، فلزم نصف المسمى.

وإن طلق استحقت كل واحدة ربع المسمى؛ لأنها إن كانت التي نكاحها صحيح فلها نصف المسمى بالطلاق، وإن كانت التي نكاحها باطل فلا شيء، فيلزم الربع

على الحالين. وإن دخل ببعضهن دون بعض، أو سمى لبعضهن دون بعض فقس ذلك على ما مر لك في هذا، فمن دخل بها وسمى فلها نصف المسمى ونصف الأقل من المسمى ومهر المثل، وإن لم يدخل بها فيحول لها على ذلك، فتعطى نصف المسمى إن كان ثم تسمية، وإلا فالمتعة من نصفها أو لا شيء على ذلك التقرير.

هذا إن علمت المسمى لها والمدخول بها، فإن لم تعلم وقد دخل بواحدة أو أكثر أو سمى لواحدة أو أكثر فلعلك تجمع ما يلزم الزوج لهن على معرفة المدخول بها أو المسمى لها ثم تقسم بينهن على عدد رؤوسهن للالتباس، فتأمل.

هذا على اختيار القاضي زيد رَحِمَهُ اللَّهُ، والمختار في المهور على قولنا ببطلانه في الكل للالتباس أنه لا يستحق المهر منهن إلا المدخولة فقط، فإن كان قد سمى لها مهراً فإنها تستحق الأقل منه أو مهر المثل، وإلا استحقت مهر المثل، لا غير المدخولة فلا شيء سواء مات أو طلق أو فسخ، فتأمل.

(و)كذا يختلف حكمهن في **(الميراث)** على اختيار القاضي زيد كاختلاف ما لهن في المهور، فإن مات بعد فسخ أو طلاق بائن فلا شيء لهن، وكذا لو مات بعد انقضاء العدة في الرجعي فلا شيء من[1] الميراث أيضاً، وإن مات في عدة الرجعي أو قبل الطلاق والفسخ يكون لهن جميعاً الميراث، وهو المتيقن الربع إن لم يكن محجوبات، أو الثمن مع الحجب، ويكون بينهن على حسب العقود وعددهن في كل عقد، فحيث عقد بثلاث وأربع يكون بينهن نصفين: نصف بين الثلاث أثلاثاً، ونصف بين الأربع أرباعاً، وكذا إذا عقد بأربع وثنتين فميراث الزوجات بينهن نصفين أيضاً كذلك، وحيث عقد بثلاث وثنتين وثنتين فنصفه للثلاث أثلاثاً، ونصفه للأربع أرباعاً، فلو كان أحد ثنتين أمة فنكاح التي معها صحيح إن لم تكن خامسة، فإن التبس حالها فلها في المهر ثلاثة أحوال، يصح نكاحها في حالين، وذلك حيث يقدرها في العقد الأول وفي العقد الثاني، ويبطل حيث يقدرها في العقد الثالث، فقد استحقت المهر في حالين

---

(١) في (ج): «في».

ولم تستحقه في حال، فيعطيها ثلثيه، وكذا في الميراث فيكون لها ثلث ميراثهن في حال وربعه في حال، فتستحق نصف ذلك، وهو سدسه وثمنه، وللثنتين ثلثاه[١] في حال فقط فيجب لهما ثلثه[٢]، وللثلاث ثلاثة أرباعه في حال فقط، فيجب لهن ثلاثة أثمانه. فلو كانت الأمة ثالثة الثلاث فالميراث بين الست أسداساً؛ لأن نكاح ثنتين وثنتين صحيح، ونكاح ثنتين باطل، وكل عقد يجوز أنه باطل؛ لتأخره، ولذلك كان الميراث بينهن على سواء لما لم تسحق إحداهن ترجيحاً على الأخرى، هذا على أصل القاضي، والمختار في حكمهن في الميراث فلا شيء لهن في جميع الصور؛ إذ النكاح باطل؛ للالتباس المذكور، ولا توارث بالباطل، إلا حيث كن اثنتين وثلاثاً واثنتين وكان إحدى الاثنتين أمة فإنها تستحق جميع ميراث الزوجات الحرة التي في عقد الأمة؛ لأن نكاحها صحيح على كل تقدير، ومن عداها لا يستحق شيئاً، وعلى قولنا: نكاحها صحيح تستحق المسمى بالدخول أو نحوه، ومهر المثل إن لم يسم بالدخول، وأما الأمة هذه التي مع الحرة فنكاحها كسائر الزوجات باطل، يلزم فيه مع الدخول مهر المثل، ومع التسمية والدخول الأقل من المسمى ومهر المثل. وهذا المثال هو الذي ذكرناه آخراً بعد ما اختاره القاضي زيد في شرح اختلافهن في الميراث، فقد ظهر لك المختار في هذا المثال في المهر والميراث، وكذا في سائر صور المهر والميراث في غير هذا المثال. وبهذه الجملة نكتفي على قول الإمام: «ويختلف حكمهن في المهر والميراث» ولا حاجة للإطالة في هذا الموضع من[٣] ذكر اختيار أهل الفرائض وأهل الفقه في التحويل، فلم تختر المسألة على أصل المذهب حتى نحقق ذلك، وقد شرحناها بما يفهم المراد من كلام القاضي زيد وما اختير للمذهب من ذلك، والله حسبنا ونعم الوكيل، ويتأمل في شرح: «ويختلف حكمهن» هل يحتاج إلى زيادة[٤].

---

(١) في (ج): «ثلثه».
(٢) في (ج): «ثلثاه».
(٣) في (ج): «مع».
(٤) في (ج): «وقال في الأم: وحرر ١٢٩٠».


تيسير الغفار
المعروف بـ
مجموع أهل ذمار

(كتاب الطلاق)

الطلاق مأخوذ من الإطلاق، يقال: أطلقتُ المحبوسَ من السجن، إذا خليتَ سبيله، وأطلقت الدابة، إذا حللت لها الوثاق، ومنه فلان طلق الوجه لتخليه من العبوس. والطلاق في الشرع: قول مخصوص من شخص مخصوص أو ما في معنى القول يرتفع به النكاح، فقولنا: «قول» ليخرج ارتفاع النكاح بالموت أو الرضاع. وقولنا[(١)]: «مخصوص» ليخرج ارتفاعه باللعان ونحوه من الردة والإسلام وسائر الفسوخ بالقول. وقولنا: «أو في معنى القول» ليدخل الطلاق بالكناية من الكتابة وكذا بالإشارة من الأخرس. و«يرتفع به[(٢)] النكاح» تمام الحد، ولعله لا يحتاج إلى زيادة «أو ينثلم» لإرادة إدخال الطلاق الرجعي، فهو كذلك يرتفع به النكاح لو لم يقع فيه رجعة، فهو رافع بنفسه بشرط.

أدلته: من الكتاب قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة٢٢٩]، والثالثة قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة٢٢٩] وغيرها من الكتاب.

والسنة قولاً وفعلاً، فالقول كثير، ومنه قول النبي ﷺ لعمر حين طلق ابنه عبد الله بن عمر زوجته وهي حائض: ((مره فليراجعها، ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم يطلقها إن شاء طاهراً من غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق النساء لها))، وذلك في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق١]، يعني: مستقبلات عدتهن، فتكون أول حيضة أول العدة، وذلك لا يقع إلا إذا طلقها طاهراً، وقد دل على أن الطلاق البدعي يقع من قوله: «فليراجعها»، وأخذ أن المراجعة ندب، وأن لا بدعة في طلاق الحامل، وأن الواجب أن يطلق وهي طاهر، وإلا كان مبتدعاً.

وفي حديث: ((الطلاق لمن لزم بالساق)).

---

(١) في المخطوطات: وبقولنا.

(٢) في المخطوطات: بها.

وفعله فإنه طلق حفصة فراجعها حين نزل عليه الوحي بأن يراجعها فإنها صوامة قوامة وأنها زوجته في الجنة. وفي حديث: ((لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك، ولا رضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام))، وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال: (لا طلاق ولا عتاق إلا لمن[(١)] ملك)[(٢)].

واعلم أن الطلاق قد يكون واجباً، وهو حيث علم أنها تزني ولم تتب، وحيث عرف أنه لا يقوم بما يجب عليه لها مع القدرة، وفي الإيلاء إذا لم يطأها.

وقد يكون مندوباً، وهو حيث يتهمها بالزنا، وحيث هي تتضرر بترك الجماع، وحيث تحته أمة وقدر على حرة.

وقد يكون محظوراً، وهو حيث يخشى الوقوع في المحظور إن طلق زوجته ولم يمكنه أن يتزوج أو يخشى الوقوع في المحظور قبل أن يتزوج، وطلاق البدعة.

وقد يكون مكروهاً، وهو حيث يخشى العنت -وهو التعب- إن طلقها، وحيث طلقها لتحل لمن طلقها قبله ثلاثاً.

وما عدا ذلك فهو مباح على المختار.

مَسْأَلَة: (إنما يصح) الطلاق **(من)** من جمع شروطاً ثلاثة:

الأول: أن يكون صادراً من **(زوج)** أو وكيله، فلا يصح من غير الزوج ووكيله، ولا من ولي الصبي والمجنون ولو أباً، ولا من سيد العبد في طلاق زوجة ذلك العبد، ومن ذلك أن يطلق الرجل المرأة قبل أن يتزوج بها ثم يعقد عليها بعد الطلاق فإنه لا يقع ذلك الطلاق، ولو أضافه إلى بعد التزويج شرطاً، كأن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم يتزوجها ثم تدخل الدار بعد العقد فإنه لا يقع؛ إذ هو لا يملك الطلاق وقت تعليقه بالشرط ولو لم يحصل الشرط إلا بعد العقد، وكذا لو اضاف الطلاق إلى حال الزوجية، كأن يقول: متى تزوجتك فأنت طالق، ثم يتزوجها فإنها لا

---

(١) في (ج): «عمن».

(٢) في مجموع الإمام زيد عليه السلام: إلا ما ملكت عقدته.

تطلق بذلك، إلا أن يكون مالكاً للطلاق عليها فعلقه بشرط ثم طلقها ثم تزوجها بعد ذلك الطلاق فحصل الشرط- فإنها تطلق بحصوله وإن كان قد تخلل بين اللفظ وحصول الشرط خروجها عن نكاحه؛ لأنه علقه في وقت إليه ولاية الطلاق. وهذا حيث لا يكون ذلك الطلاق الذي طلقها ثم تزوجها ثلاثاً، فأما إذا كان ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وحصل الشرط فإن الزوج الآخر قد هدم الشرط كما يهدم الثلاث.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك الزوج المطلق **(مختار)** للطلاق غير مكره، فأما إذا كان مكرهاً عليه فإنه لا يقع. وحدّ الإكراه هنا الذي تبطل به أحكام العقود والإنشاءات، وهو خشية الضرر من المكرِه. ولو كان ذلك المكرِه للزوج هو الحاكم وقد صار الطلاق واجباً على الزوج حيث يكون مولياً عن وطء زوجته، بل يحبسه الحاكم حتى يطلق، فإن أكرهه بخشية الضرر فطلق لم يقع كما لو كان المكرِه غير الحاكم، إلا إذا التبس الطلاق وأكرهه الحاكم على الخروج منه بطلاق زوجاته أجمع أو من لم تطلق منهن فإنه يقع في هذه الصورة فقط ويكون كما لو نوى. ففي هاتين الصورتين[1] يصح طلاق المكرَه، وكذا لو كان المكره هو الزوج- بأن أكره غيره يطلق زوجة ذلك المكرِه على الطلاق فإنه لا يقع ولا يصير المكرَه -بفتح الراء- كالوكيل بالطلاق هنا؛ لإكراهه على اللفظ؛ إذ لا حكم لذلك اللفظ مع الإكراه، وكذا لو كان ذلك المكرَه -بالفتح- وكيلاً بالطلاق للمكرِه له به [فإنه لا يقع الطلاق؛ لسقوط حكم اللفظ به، إلا أن الطلاق من المكرَه يقع إن نواه، وسواء][2] كان المكرَه -بالفتح- الزوج أو وكيله؛ إذ النية تصيِّر الإكراه كلا.

واعلم أن أفعال المكره على وجهين، منها: ما يصح مع الإكراه، وهي الرضاع والإسلام والوطء في الإيلاء والتكفير في الظهار. ومنها: ما لا يصح، كالإقرار وسائر العقود والإنشاءات التي يشترط[3] فيها صحة التصرف، ومما يلحق بهذا من عدم

---

(١) يعني: إذا التبس وإذا نواه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: التي يصح فيها صحة التصرف، والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٣٢).

جري الأحكام فيه مع الإكراه، وذلك كالطلاق والزنا والقتل، والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون المطلق **(مكلف)** وهو البالغ العاقل، فلا يصح من صبي ولو مميزاً ولو أذن له وليه -ولو أباه- في ذلك، ولا من المجنون والمعتوه ولو أذن له وليه، والمعتوه: هو المدهوش من غير[١] مس جنون، ويروى[٢] أنه مختل العقل، وقيل: من لم يبلغ حد الجنون، وأقرب ما يفسر به أنه من غلب عليه الغفلة وعدم التفطن[٣] للأمور مع كمال تمييزه. ولا يصح من مغمور ولا مغمى عليه ولا مبرسم، وكذا المبنج وآكل الأفيون ونحوهما، كالحشيشة والجوزة والقريط ونحوهن من مُذْهِبَات العقل، فإذا طلق حال زوال عقله بأحدها لم يقع طلاقه، وسواء أكلها لضرورة أم لا. **(غالباً)** يحترز من السكران بالخمر ونحوه من المسكرات بعلاج فإنه يقع طلاقه [إذاً يقع طلاقه] إذا طلق في حال سكره، وسواء كان يميز حال السكر أو زال عقله بالكلية بحيث لا يميز بين السماء والأرض ونحو ذلك من الأمور الضرورية، وسواء شربها مختاراً أو مكرهاً أو أبيح له شربها، كمن غص بلقمة، وسواء في ذلك الطلاق النافذ والمشروط، فيقع بإنشائه للطلاق مشروطاً، وسواء حصل شرطه وهو باقٍ في حال السكر أو بعد صحوه، وكذا يقع منه ظهاره وإيلاؤه ورجعته ويمينه وعتقه وإقراره ووصيته ومضي مدة خياره، وإرادته لطلاق من علق طلاق زوجته بإرادته أو مشيئته، وردته أيضاً فتقع، وإذا زنى حدّ، ويصح إسلامه حال ذلك أيضاً فيكلف به، وإذا تكلم بكلمة الكفر بعد الصحو أو نحوها فردة، وكذا تقام عليه سائر الحدود إذا فعل موجبها حال سكره، كأن يقتل غيره عمداً فيقتل به، وكذا نحو القتل من موجبات القصاص، ويلزمه قضاء ما فات من الصلاة حال سكره. وإنما فرق بين زوال العقل بالبنج ونحوه والخمر ونحوه أن شرب البنج للتداوي ليس بمعصية، ولا لذة في شربه أيضاً، ولا يتعلق به شهوة، ولا يدخل فيه

---

(١) في (ج): «دون».

(٢) في (أ): «ويرى».

(٣) في المخطوطات: الفطن. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٣٨٥).

لهو، بخلاف الخمر فإن شربها معصية، وفيها قضاء الشهوة واللهو واللعب ونحوهما، أو يقال في الفرق -وهو الأولى-: للإثم فيهما معاً مع العمد، وعدمه مع السهو أو الإكراه، فيقال في الفرق: إن الأصل في زوال العقل عدم تعلق الأحكام الشرعية به وصحة تصرفه حال ذلك، إلا السكران فمخصوص بالخبر، وهو قول الوصي رضي الله عنه: (طلاق السكران واقع) وظاهره العموم، وفيما عداه باقٍ على الأصل من عدم صحة التصرف ونحوه حال زوال العقل.

وإذا التبس هل زال عقله بالخمر أو البنج لم يقع طلاقه؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وكذا إذا شرب وعرض له الجنون أو قبل الشرب والتبس هل زال عقله بالخمر أو الجنون فلا يقع طلاقه أيضاً؛ بناء على الأصل، وهو عدم الطلاق.

وإذا طلق السكران خلعاً عقداً أو شرطاً فإنه يقع أيضاً، ولا يقاس بعقد البيع والشراء في عدم صحته منه؛ لعموم الدليل في صحة طلاق السكران، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وألفاظ الطلاق: صريح وكناية، وسيأتي بيان كل منهما، ويعتبر أن يكون المطلق **(قصد)** إيقاع **(اللفظ في)** اللفظ **(الصريح)** وإن لم يقصد معناه، فيقع الطلاق بقصد اللفظ مع علمه بأن هذا اللفظ موضوع للطلاق كما في العجم[1]. فقولنا: «قصد اللفظ» [يخرج ما] لو لم يلفظ بل قصد الطلاق بقلبه فإنه لا يقع؛ لعدم اللفظ، ويدخل في ذلك الهازل والمازح فيقع الطلاق منه إذا هزل أو مازح بالصريح كما يأتي. والمراد حيث علق ذلك اللفظ بها، بأن يخاطبها، كأنت طالق، أو يذكر اسمها كفاطمة أو نحوها، وأما إذا لم يعلق بها، كأن يقول: «طلقت» فقط فإنه لا يقع ويكون كناية يقع مع نية طلاق زوجته. ولا يعتبر في اللفظ أن يجهر به حتى يسمع غيره، بل يقع بتثبت الحروف كالقراءة السرية.

وهو يخرج بقولنا: «قصد اللفظ» لو لم يقصده كالنائم ومن سبقه لسانه إلى ذلك اللفظ ولم يقصده، كأن يكون اسم زوجته طارق فناداها فسبقه لسانه إلى قلب الراء

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٣٥): العجمي.

لاماً فقال: «يا طالق» لم تطلق؛ لعدم قصد اللفظ، وقد أخذ من هذا المثال أنه لا يقبل قوله «إنها سبقت لسانه» إلا إذا كان يحتمل كهذا المثال، لا إذا كان لا يحتمل فلا يقبل دعواه سبق اللسان، إلا أن تصادقه الزوجة فلا يعترضان، والله أعلم.

وأما من طلق في حال الغضب وقصد اللفظ فإنه يقع طلاقه ولا يكون كالساهي ولو لم ينو الطلاق بذلك اللفظ، بل تكلم به مغضباً غير قاصد[1] معناه.

فَرْعٌ: فلو قال: «إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق» فقالت: «أنت طالق» فخلاصه من الحنث أن يقول: أنت طالق [ثلاثاً][2] إن شاء الله، أو أنت طالق من وثاق، أو أنت قلت: أنت[3] طالق.

فَرْعٌ: وإذا نوى بالطلاق الصريح معنى آخر نحو أن يقول: أردت الطلاق من الوثاق، أو ينوي به غير زوجته فإنها تصح نيته في الباطن، لا في الظاهر، إلا إن تصدقه الزوجة -يعني: لم تناكره فيما ادعاه من إرادة غيره- لم يعترضا ولزم ظاهراً، وسواء كان عدلاً أم لا، وإن ناكرته الزوجة فقد ثبت الطلاق ظاهراً، وإن استفتى أفتي بالجواز فيما بينه وبين الله تعالى، وهي تفتى بالامتناع إن لم تصدقه. وكذا إذا كان له زوجة اسمها فاطمة فقال: فاطمة طالق، فإنها تطلق زوجته، فإن[4] ادعى أنه أراد غيرها لم يقبل في الظاهر، إلا أن تصادقه زوجته لم يعترضا كالصورة الأولى، وظاهر هذا يقتضي أنه إذا ادعى صرف اللفظ عن ظاهر ما يتضمنه أنه يقبل إن صادقته الزوجة ولا يعترضا، وسواء كان ذلك اللفظ يحتمل المعنى المصروف إليه أم لا. والمراد بمصادقة الزوجة هو عدم مناكرتها له، والله أعلم.

(و)صريح الطلاق **(هو ما لا يحتمل غيره)** بأن يكون بلفظ الطلاق **(إنشاء كان)** كأنت طالق، أو طلقتك، أو فلانه طالق ولم يقصد[5] الإقرار، أو نحو ذلك، كأنت

---

(١) في المخطوطات: غير ما قصد. ولعل ما أثبتناه الصواب.
(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٣٥).
(٣) في المخطوطات: إنك. والمثبت من هامش شرح الأزهار.
(٤) في المخطوطات: إلا إن ادعى. والمثبت من البيان (٢/ ٣٩٨).
(٥) في المخطوطات: ولو لم يقصد. والمثبت من التاج (٢/ ١٢٠).

مني طالق، أو قد طلقتك غير مريد به الإقرار[١]. والمراد بالإنشاء: مقارنة حصول [معنى][٢] الطلاق لذلك اللفظ، **(أو)** كان **(إقرارًا)** كأنت مطلقة من الأمس، أو قد طلقتك، أو قد طلقت فلانة مريداً الإقرار بحصوله في الماضي، فهذا[٣] فارق الإنشاء. فيقع بالإقرار الطلاق ظاهراً وباطناً إن كان صادقاً أنه قد طلقها قبل هذا اللفظ، وإن كان كاذباً وقع به الطلاق في الظاهر فقط؛ لعدم حصول مدلول ما قد أقر به في الماضي. وكذا إذا قيل له: قد طلقت زوجتك؟ فقال: نعم. أو يقال له: امرأتك طالق؟ فقال: إي والله، فإنه إقرار بحصول الطلاق، فيقع ظاهراً وباطناً، وإن قال: نعم، فصريح إنشاء.

(أو نداء) كيا طالق، أو يا مطلقة، ولو قال: يا طال بقطع القاف- طلقت؛ حملاً على الترخيم إذا كان ممن يعرف العربية وقصد، فإن كان لا يعرف العربية لم يقع، وينظر لو أقر أنه قصده. فلو نادى يا زينب، فأجابته فاطمة، فقال: أنت طالق، وهو يظن أنها المدعوة وقع على من دعاها، لا على التي أجابته باطناً وظاهراً، إلا أن يشير إلى المجيبة طلقت هي. وإذا كانت اسم زوجته «طالق» أو عبده «حر»، فقال لها: يا طالق، أو لعبده: يا حر، فإنه لا يقع الطلاق ولا العتق، إلا أن ينويهما.

(أو) أخبر بالطلاق **(خبرًا)** نحو: أخبرك أنك طالق، أو أنت طالق قاصداً لإخبارها بذلك فإنه يقع الطلاق بذلك.

فهذه جميعها صرائح في الطلاق لا تفتقر إلى نية، ويقع الطلاق بها فوراً، وقد جمع بعضها في قوله:

مطلقة، يا طالق، أنت طالق، وطلقتها، وهي الطلاق بلا مرا

وهو يقع الطلاق بأي هذه الألفاظ **(ولو)** كان الزوج بذلك اللفظ **(هازلاً)** لم يقصد الطلاق فإنه يقع، وسواء كان هزله بالإنشاء أو بالإقرار أيضاً، ويقع ظاهراً لا

(١) في المخطوطات: بالإقرار. والمثبت من التاج (٢/ ١٢٠).
(٢) ما بين المعقوفين من التاج، ولفظ شرح الأزهار: حقيقة الإنشاء: ما قارن مدلوله لفظه.
(٣) في التاج: وبهذا.

باطناً كما في إقرار الكاذب، وإنما قلنا بوقوع طلاق الهازل لأن الصريح لا يفتقر إلى نية، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ثلاث هزلهن جد وجدهن جد: الطلاق، والنكاح، والعتاق)) **(أو)** طلق امرأةً وأشار إليها أو خاطبها بالطلاق وقد **(ظنها)** أنها **(غير زوجته)** وانكشفت زوجته وقع الطلاق عليها، ولا عبرة بعدم معرفته أنها ليست زوجته؛ إذ الحكم للإشارة، كما لو وقف أو وهب أو نذر أو نحو ذلك من التصرفات فظن أن ذلك الذي تصرف به غير ملكه فانكشف ملكه فإنه قد وقع ذلك التصرف، ولا عبرة بجهله أنه يملكه، وأما العكس لو خاطب امرأة بالطلاق ظن أنها زوجته فانكشفت غير زوجته فإنها لا تطلق زوجته بذلك؛ لعدم كونها هي المخاطبة أو المشار إليها. ولو قال لامرأته وأجنبية: أحدكما طالق، وقع على زوجته؛ لانصرافه إلى من يملك الطلاق عليها دون الأخرى.

فائدة: لو قال الرجل: «نساء الدنيا طوالق» لم تطلق امرأته إلا أن ينويها، ولو قال: «طلقت نساء الدنيا» دخلت زوجته في العموم، إلا أن ينوي غيرها، وكذا في العتق. ولو قال لامرأته: «إذا قرأتِ كتابي هذا فأنتِ طالق» وهي أميّة- فإنها تطلق بقراءة غيرها لها ذلك الكتاب، لا[1] إذا كانت تقرأ فالظاهر أنه علق الطلاق بقراءتها نفسها، فتأمل.

(أو) طلقها **(بعجمي)** يعني: بلفظ عجمي، فإنه يقع الطلاق به، كما لو طلق العجمي بلفظ عربي فإنه يقع منه ذلك. وإنما يقع الطلاق من العربي بالعجمي إن **(عرفه)** يعني: عرف معنى ما تكلم به وأنه يراد به الطلاق، وسواء قصد الطلاق به أم لا إذا كان صريحاً في اللغة العربية، وذلك كأن يقول لها: بَهِشتم إيزني، بفتح الباء الموحدة من أسفل وكسر الهاء، ويجوز الفتح والضم في التاء بعد الشين المعجمة، ومعنى «بهشتم»: تركتك. و«إيزني» معناه: عن الأزواج. وكذا لو قال: إيزني بهشتم. ومن لم يعرف معناه فلا حكم له في حقه، وكذا العجمي إذا تكلم بالطلاق العربي

---

(١) في (أ): «إلا».

وهو لا يعرف معناه فلا حكم له، وكذا سائر الكنايات لا تقع إلا ممن يعرفها[١] أيضاً فلو قال: «بهشتم» فقط فهو كناية، يقع إن نوى به الطلاق، وأما لو اقتصر على «إيزني» فقط لم يكن صريحاً ولا كناية، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) إذا كان لفظ الطلاق كناية فلا بد أن ينوي[٢] **(اللفظ والمعنى)** جميعاً **(في)** تلك **(الكناية)** ولا يكفي قصد اللفظ فقط. وقصد المعنى أن يريد مع قصد اللفظ الفرقة بينه وبين الزوجة، وتكون هذه النية مقارنة لأول اللفظ أو مخالطة للفظ جميعه، ولا يصح لو كانت متأخرة أو متقدمة، فيكون كما لو لم ينو. وحيث لا نية في الكناية وقصد اللفظ فقط لم يقع ذلك طلاقاً سواء قصد بذلك اللفظ غير الطلاق أو لم يرد شيئاً رأساً. ولو[٣] كان لفظ الكناية جواباً لسؤال الطلاق الصريح، كأن تقول له: «طلقني»، فقال: روّحي، فإن ذلك كناية ولو جواباً للصريح أيضاً يفتقر إلى نية، ولو أوقع ذلك في حال الغضب فلا يكون قرينة على إرادته.

فَرْعٌ: وإذا ادعت عليه في الكناية أنه أراد الطلاق وأنكر فلها أن تحلفه، وجوباً عليها إذا ظنت حصول النية منه لذلك، واحتياطاً ندباً إن لم تظن، وأما الزوج إذا طلبت منه اليمين على أنه لم يرد وقد رافعته فإنها تجب اليمين سواء كان طلب اليمين منه واجباً على المرأة إذا ظنت أو مندوباً إذا لم تظن حصول النية.

فائدة: لو قالت المرأة لزوجها: «أنت طلقتني؟» فقال: بلى، لم يكن ذلك طلاقاً؛ لأنه نفى ببلى؛ [لأن بلى] لإيجاب النفي، لا لإيجاب الإثبات، بل لنفيه. وأما إذا قالت: «ألست طلقتني؟» فقال: بلى- كان ذلك منه طلاقاً وصريحاً إن عرف مدلوله، كما لو أجاب بـ«نعم» بعد أن سئل: أطلقت [امرأتك][٤]؟ فقال: نعم، فإنه صريح في الطلاق.

---

(١) ونواه. (قرير) من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٣٨).

(٢) في التاج (٢/ ١٢٢): أن يقصد.

(٣) في (ب، ج): أو لو.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

فَرْعٌ: ومن أمر غيره بالطلاق بلفظ الكناية فالعبرة بنية الموكل لا الوكيل، وإن أمره يطلقها وطلق الوكيل بلفظ الكناية فالعبرة بنية الوكيل.

مَسْأَلَة: (و) الكناية **(هي ما تحتمله)** يعني: الطلاق **(وغيره)** لو سمعها السامع من أهل لغته تردد هل أراد بها اللافظ الطلاق أو غيره؛ لاحتمالها له ولغيره، وبهذا فارقت الكناية الصريح، فهو ما لا يحتمل غير الطلاق، وقد مر، وقد مثل رَحِمَهُ اللَّهُ للكناية بقوله: **(كالكتابة)** بالطلاق سواء كتب بصريحه أو كنايته التي ستأتي فإنها كناية يعتبر فيها قصد الطلاق، وسواء وقعت الكتابة من صحيح النطق أو من أخرس فإن الكتابة منه كناية أيضاً، وفرق بين هذا وما يأتي في الأيمان أن اليمين لا تصح منه فكذا الكتابة بها، وأما هنا فهو يصح منه الطلاق بالإشارة فكذا يصح بالكتابة. وإنما تكون الكتابة كناية في الطلاق إذا كانت **(المرتسمة)** كالكتب في القرطاس واللوح والحجر بمداد، أو نقر فيها بخرق الحروف، أو يخرق الحروف في قرطاس، أو الكتب في التراب أو الدقيق، أو يكتب بها ذروراً وإن كان يزول في سرعة؛ إذ المراد بالمرتسمة ما كانت الحروف فيها يبقى أولها إلى أن يختم آخرها، وهي ظاهرة. ومن ذلك لو كتب الحروف مقطعة، أو لفظ بالطلاق متهجياً[1] به كان كناية يعتبر فيه النية، ولو تهجاه أو كتبه معكوس الحروف، كأنت قاف لام ألف طاء، أو تهجاه بعدد الحروف، أو كتبه بها كأنت «٩، ١، ٣٠، ١٠٠» كان ذلك كناية يعتبر فيه قصد اللفظ [والمعنى][2]، وهو يخرج من قوله: «المرتسمة» الكتابة في الماء أو الهواء أو الحب الدفين الذي لا يمكن قراءته؛ لعدم بقاء الحروف إلى تمام الكتب ونحو ذلك، فإنه لا يكون كناية ولو قصد به الطلاق لم يقع. ويلحق به التوليد في الحجر أو البياض أو نحوهما بأن يسود حول الحرف حتى يبقى مكان الحرف بياضاً أو الحرباثية أو في التراب كذلك فإنه لا يقع الطلاق ولو قصده به، ومن ذلك الطبع إذا كان يؤثر

---

(١) في المخطوطات: مهجياً. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٤٠).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٤٠).

في البناء نفس المداد للحروف بأن يكون موضع كل حرف مخروقاً في حديد أو شمع فمحاه بمداد وطبع به وأثر الحروف من المداد وإن كان على صورة الكتب لحصول الحروف فإنه لا يوجب طلاقاً؛ إذ ليس بناطق ولا كاتب ولا مشير إذا كان وضعه ممن لا يعرف الكتابة[١]، فإن عرف أن وضعه يؤثر كتابة[٢] الطلاق فوضعه بنيته فإنه يكون كناية كإشارة الأخرس، هذا إذا كان الطابع بالمداد كما قلنا بأن يكون مخروقاً موضع الحرف، وأما إذا كان مثل طابع الآن بأن يخرق في الحديد أو نحوه حول الحرف ويبقى مكانه فإنه لا يكون الطبع به كتابة[٣].

فَرْعٌ: وحيث يكتب الطلاق مطلقاً يقع في الحال، وإن قيده بوصول الكتاب تقيد به، فإن وصلها[٤] وقد انطمس حتى لا يفهم فلا طلاق؛ إذ وصول القرطاس غير مقصود، وكذا لو وصل وقد انطمس بعضه فإنه لا يقع الطلاق أيضاً؛ إذ قوله: «كتابي» تعم جميعه ولو بقي منه المقصود ولو ممن يعرفه؛ إذ هو كالتوليد، فافهم.

(و)من الكناية **(إشارة الأخرس)** ونحوه، كالمصمت ومن لا يمكنه النطق لعارض فإنها تكون إشارته كناية في الطلاق ولو أمكنه الكتابة، وكذا كتابته أيضاً تكون كناية ككتابة الصحيح. وإنما تكون الإشارة كناية في حق الأخرس ونحوه إذا كانت **(المفهمة)** للطلاق، وهو ما يفهم المخاطب به أنه أراد بذلك الطلاق، فلو لم تكن مفهمة لذلك لم يقع بها الطلاق، وكذا إشارة من يمكنه النطق ولو فهم منها الطلاق وقصد بها ذلك فإنه لا يقع طلاقاً.

فهذه صور الكناية بغير اللفظ، وأما الكناية به فصورها غير منحصرة، بل كل لفظ يحتمل الطلاق فإنه يقع به إذا أراده، وقد ذكر الإمام رحمه الله [من ذلك ما يتوهم أنه صريح وليس كذلك، وما يتوهم أنه ليس بصريح ولا كناية وهو على المختار كناية،

---

(١) في المخطوطات: الكناية. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٤١).

(٢) في المخطوطات: كناية. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٣) في (ج): «كناية».

(٤) في المخطوطات: أوصلها. والمثبت من البحر (٣/ ٢٣) وهامش شرح الأزهار نقلاً عنه (٤/ ٤٤١).

فالأول ما أشار إليه [عليه السلام](١) بقوله: **(و«عليّ)** الطلاق» ولو قال من زوجتي، وكذا «علي الحرام»، أو «يلزمني الحرام»، ولا يكون كناية يمين، فلا يقع إن نوى اليمين، وهو كناية ظهار إن نواه به وقع، لا إذا قال: «عليك الطلاق» فصريح، لا «عليك الحرام» فلعله لا صريح ولا كناية. وأما من قال: «عليّ الحرام» كما يعتاده كثير من العوام فذلك كناية طلاق، يقع طلاقاً إن نواه، وهو صريح يمين(٢)، إن لم ينو الطلاق فعليه كفارة يمين. **(أو)** قال: **(يلزمني الطلاق)** ولو أضاف إليه من زوجتي، فهذان اللفظان كناية طلاق، وربما يتوهم أنهما من الصريح، وليس كذلك؛ لإضافته إليه لا إلى الزوجة، **(و)**من ذلك أن يقول لزوجته: **(تقنعي)** فهو يحتمل لبس القناع، ويتوهم أنه ليس بكناية وهو كذلك(٣)؛ إذ يحتمل أن يكون مراده البسي القناع واستتري مني فلا يحل لي نظرك، وذلك كناية إذا أراد به الطلاق وقع، **(و)**كذا لو قال لها: **(أنت حرة)** فقد يتوهم أيضاً أنه ليس بكناية؛ لوضع هذا اللفظ للعتق، وهو يحتمل أنه: لا ملك لي في رقبتك، وذلك أيضاً كناية إذا نوى به الطلاق وقع.

فَرْعٌ: وإذا وكل الزوج سيد الأمة أن يطلقها، فقال السيد لها: «أنت حرة» ناوياً الطلاق وقع الطلاق والعتق، وكذا لو وكل السيد الزوج أن يعتقها فقال الزوج: «أنت حرة» عتقت ووقع الطلاق إن نواه.

وقد ذكر الإمام رحمه الله هذين(٤) اللفظين لرفع توهم أنهما ليسا بكناية، كما ذكر الأولين(٥) في الكناية لرفع توهم أنهما من الصريح. **(و)**من الكناية في الطلاق أن يقول لزوجته: **(أنا منك حرام)** أو «بائن» أو «أنت مني حرام»، [وكذا «أنت عليّ أو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٤٥): والمختار أنه ليس بيمين. (قرير). وقد تقدم ذلك للمؤلف قبل أسطر.

(٣) أي: كناية.

(٤) في (أ، ج): هذا. وفي (ب): هذان اللفظان.

(٥) في (ب، ج): للأولان.

مني حرام»][1]، أو «ما أحل الله لي أو للمسلمين فهو عليّ حرام» فهو كناية للطلاق - فإن قال: «هي عليه حرام كحرام مكة على اليهود» فإن قصد به الطلاق وقع، وإلا فيمين، تلزمه كفارة يمين متى حنث- وفي الظهار أيضاً، أيهما نواه وقع، وإن نواهما معاً وقعا، وإن لم ينو شيئاً لم يكن يميناً، فلا تلزمه الكفارة.

وأما لو قال: «أنت عليَّ كالخمر أو كالميتة أو كالخنزير أو كالأجنبية» فإن نوى به الطلاق وقع، وإن نوى به التحريم لم يكن يميناً أيضاً كما لو لم ينو به شيئاً.

ومن قال لامرأته: «إن لم تفعل[2] كذا فهي مكة وهو يهودي» فذلك كناية في الطلاق أيضاً، فيقع مع النية طلقة إن حنث في ذلك الأمر، فإن قال: «هي مكة وهو يهودي» ولم يعلقه بفعل أمر أو عدمه- فإنه كذلك كناية طلاق إذا نواه، ويقع طلقة بلفظ التحريم بغير ذلك، وكلاهما كناية ظهار. [وقد ثبتت][3].

وألفاظ الكناية الظاهرة فيها كثير، منها: «فارقت» و«سرحت» و«أنت خلية» أو «بريئة» أو «بائن» أو «بتة»، أو «بتلة»، وبتلة وبتة معناهما واحد، وكلاهما من القطع، والمراد أنها منقطعة لا سبيل له عليها؛ لأن البت والبتل القطع، والبات والباتل المنقطع، ومنه مريم البتول؛ لانقطاعها في العبادة أو عن الرجال، ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها؛ لانقطاعها عن الدنيا أو إلى الله تعالى بكثرة العبادة. و«بائن» من التباين، وهو التباعد. أو «سرحتك» أو «فارقتك» أو «استبرئي» أو «حبلك على غاربك» أخذاً من ألقى حبل الناقة على غاربها إذا أرسلها عن الوثاق، فشبه مباينة المرأة بذلك فكان كناية، أو «أنت سائبة» من التسييب، وهو الترك، ومنه ﴿وَلَا سَائِبَةٍ﴾ [المائدة١٠٣] يعني: متروكة لا ينتفع بها من الأنعام، أو «أنت حرة» أو «الحقي بأهلك» أو «اذهبي» أو «روحي» أو «اعتدي» ولو قبل الدخول؛ إذ المراد من اللفظ احتمال الطلاق وإن لم يكن عليها عدة قبل الدخول، أو «أبرأتك من عقدة النكاح» أو «لست لي بامرأة» ولا

(١) هكذا في (أ، ب): وهو تكرير لقوله: أو أنت مني حرام.
(٢) في (ج): تفعلي.
(٣) ساقط من (ج).

يقال: قد مر أن إقرار الزوج بعدم الزوجية طلاق[1] ولم يعتبر فيه النية- فهناك حيث هما متناكران في الزوجية فكان ذلك إنكاراً، لا هنا فهما متصادقان، وهو يحتمل إنشاء الطلاق فلا يقع إلا بالنية. أو قال: «لا» جواباً لمن قال له: «ألك امرأة»، أو «بهشتم»، أو بألفاظ الظهار صريحه أو كنايته، أو «أنا منك بريء أو خلي»، أو قال: «أنت أمي أو بنتي أو أختي»، لا لو قال: «يا بنتي، أو يا أمي» فلا يكون صريحاً ولا كناية. ومن ذلك أن يقول لزوجته: «أطلقتك» فهو كناية أيضاً؛ لعدم استعماله في العادة طلاقاً، وكذا إذا قال: «انطلقي»، أو «اخرجي»، أو «الزمي أهلك، أو الطريق إلى أهلك أو إلى بلدك»، أو «تزوجي غيري»، أو «اختاري لك زوجاً»، أو «اطلبي لك زوجاً»، أو «ابعدي»، أو «أنت مقطوعة» أو «منقطعة»، وكذا لو قال: «رفعت يدي عنك»، أو «أنت أدرى[2] بنفسك»، أو «أمرك إليك»، أو «اجمعي ثيابك»، أو «اختاري لنفسك»، وكذا «ابعدي عقدي» أو «اشتري[3] نفسك، أو رحمك دوني»، أو «استنكحي»، أو «أنت الآن أعلم بشأنك»، أو «وهبتك لأهلك»، أو «أبرأتك من عقدة النكاح»، فهذه من ألفاظ الكناية، وكذا ما أشبهها مما هو يحتمل الطلاق فهو كناية فيه، فيقع إن نواه.

(لا) إذا قال الزوج: «ألزمت نفسي أن أطلق» أو قال لزوجته: «عليك الحرام» أو قال لها: «أنا منك **(طالق)**» أو «أنا أعتد منك» أو «أنا منك معتد» أو قال: «أطلق الله رقبتك»- لم يقع شيء إلا لعرف، وكذا لو قال: «أطلقك الله» أو «أطلقك زيد» ولم يكن يعني نفسه وهو زيد، أو «طلقك الله»، ولعله أو «أبرأك الله» أو «أقالك الله»، فهذه الألفاظ لا يكون بها طلاق ولو نواه؛ لأنها ليست كناية فيه؛ لعدم جري العرف

---

(١) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٤٢): وعلى ما قرر هناك يكون إنكاره فرقة فقط لتنازعهما الزوجية، وهنا كناية لتصادقهما بالزوجية. (قرر).

(٢) في البيان: أولى.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٤٣): استري نفسك أو رحمك، ذوقي. ولفظ البحر (٣/ ١٧): استبرئي رحمك، ذوقي.

بها، ولأنه[١] لا يوصف الرجل بأنه طالق -أو معتد- في مثال الإمام، فهو يخالف بائن[٢]؛ إذ هو من التباين وهو التباعد، والتباعد كناية في الطلاق فيقع به، وبخلاف التحريم فهو يوصف [به] كما توصف به المرأة ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة١٠]، وفي قوله: «ألزمت نفسي» عِدَة فقط، فتأمل هذا، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَة: والطلاق ينقسم[٣] إلى: سني، وبدعي يأثم بفعله وإن وقع كما يأتي، وكل واحد منهما ينقسم إلى: رجعي وبائن، وصريح وكناية، ومباشر وموليً، ومعين ومبهم، ومطلق ومقيد، وخلع وغير خلع، وستعرف جميع ذلك في أثناء الكتاب إن شاء الله تعالى.

(وسنيه) يعني: الطلاق، فهو يختلف باختلاف حالة المرأة، فإما أن تكون من ذوات الحيض أم لا، إن لم تكن من ذوات الحيض فسيأتي بيانه في حقها، وإن كانت من ذوات الحيض فسنيه في حقها ما جمع شروطاً أربعة:

الأول: أن يكون الطلاق **(واحدة فقط)** فلو طلقها اثنتين أو ثلاثاً بلفظ واحد أو ألفاظ متتابعة أو متفرقة قبل تخلل الأطهار بينها فهو بدعي، وسواء كانت المرأة مدخولاً بها [أو مخلوّاً بها] خلوة صحيحة أو فاسدة أو غير مدخولة ولا مخلوّاً بها. فلو قال: «ثلاثاً إلا اثنتين» أو «اثنتين إلا واحدة»- ارتفعت البدعة بالاستثناء، ويكون كأنه طلقها واحدة.

الشرط الثاني: أن يطلقها **(في طهر)** ولو لم تكن قد اغتسلت ولم يمض عليها

---

(١) في المخطوطات: ولأنها لا توصف. والمثبت من البستان وهامش البيان (٢/ ٤٠٢) نقلاً عنه.

(٢) في المخطوطات: ما يأتي.

(٣) وقد جمع أقسام الطلاق قوله:

للأقسام تهذيب وحصر	أتيت به فأصغ له وأوع
فصيغته صريح أو مكني	وسني تنوعه وبدعي
ومطلقه ومقرون بشرط	وبائنه ويتبع ذاك رجعي
قصر وما ولاه مالكه وما لا	تأمل ذاك تحظ بأي نفعي

حاشية في (ج).

[آخر][(١)] وقت صلاة اضطراري تأخيراً؛ إذ المراد أن يوقع الطلقة وقد طهرت من الحيض ولو قبل الغسل، فلو طلقها وهي حائض أو نفساء فهو بدعي، وسواء كانت مدخولة أو غير مدخولة، فهو يعتبر في حق [غير] المدخولة الطهر كما في المدخولة.

الشرط الثالث: أن **(لا)** يقع **(وطء منه)** لهذه التي طلقها **(في جميعه)** يعني: في جميع ذلك الطهر، لا مقدماته أو الاستمتاع فلا يصير بها بدعياً، وأما إذا وطئها في هذا الطهر ثم طلقها فهو بدعي، وسواء كان هذا الوطء في قبل أو دبر، ولو لم يكن ذلك الوطء بالزوجية، كوطء الغلط والزنا والملك ثم تزوجها، أو أعتقها ثم تزوجها، فإذا طلقها في هذا الطهر الذي قد تقدم فيه الوطء كان ذلك الطلاق بدعياً، وكذا لو طلق زوجته في طهر لا وطء منه فيه ثم راجعها ثم وطئها بعد ذلك غلطاً أو زنا من دون أن يراجعها[(٢)]- انقلب ذلك الطلاق المتقدم بدعيّاً؛ لأن ذلك الطلاق المتقدم مشروط بأن لا يتعقبه وطء فيه، وهذا هو مراده ﵀ بقوله: «في جميعه» ولو تأخر فهو يصيّر الطلاق بدعيّاً، إلا أن يطأها أولاً وتحمل منه ثم يطلقها وهي حامل فإنه لا يضر ذلك الوطء؛ إذ[(٣)] طلقها وهي حامل، ويكون سنياً. وأما لو استدخلت منيه في ذلك الطهر فإنه لا يكون كالوطء، وسواء حملت منه أم لا. وأما الوطء بلا إنزال فهو كما لو أنزل، فيصير الطلاق بعده في هذا الطهر بدعياً، **(و)**يعتبر أيضاً أن **(لا)** يكون قد وقع منه ولا من وكيله **(طلاق)** لها في هذا الطهر، فإن كان قد وقع كان الطلاق الآخر بدعياً؛ لتقدم الطلاق قبله في هذا الطهر، وسواء كان في لفظ واحد أو لفظين قبل رجعة، وقد دخل هذا في قوله ﵀: «واحدة فقط» لو كان بعد رجعة أيضاً؛ ولهذا أعاده الإمام ﵀ ليفيد أن الطلاق بعد الرجعة يصيِّر الأول بدعياً؛ إذ هو كالمشروط بأن لا يقع بعده في هذا الطهر طلاق آخر بعد رجعة أو لا، وسواء كان هذا الطلاق الثاني واقعاً، وهو أن يكون بعد رجعة وثانية أو ثالثة أو غير واقع كأن تكون رابعة

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٤٧).

(٢) هذا فيه مناقضة؛ لأنه قال أولاً: ثم راجعها. ثم قال: من دون أن يراجعها، ولعل في الكلام نقصاً أو غلطاً.

(٣) في (ج): «إذا».

مصاحبة للثالثة بلفظ، كأن يقول: «طالق اثنتين» وقد طلقها من قبل اثنتين، أو منفردة بأن يتم الثالثة ويوقع عليها رابعة، وأيضاً أعاد الإمام رحمه الله قوله: «ولا طلاق» ليعطف عليه الشرط الرابع: **(و)**هو أن **(لا)** يكون قد وقع من الزوج لزوجته وطء ولا طلاق أيضاً **(في حيضته)** يعني: حيضة هذا الطهر، فإن كان قد طلقها فيه أو وطئها[1] ثم طلقها في الطهر بعده كان هذا الطلاق بعد ذلك الطلاق أو الوطء في الحيضة بدعياً، وكذا في نفاس ذلك الطهر لو كان قد وطئها فيه أو طلقها صار الطلاق في طهر ذلك النفاس بدعيّاً بعد ذلك كالحيض. وإنما يكون بدعيّاً إذا وقع منه وطء أو طلاق[2] في حيضة ذلك الطهر **(المتقدمة)** عليه، لا المتأخرة لو وطئها في الحيضة وقد طلقها في طهرها فإنه لا يكون ذلك الطلاق الذي في الطهر بدعياً، وكذا لو طلقها[3] في الحيضة المتأخرة على الطهر الذي قد طلقها فيه فإنه لا يكون الطلاق الذي فيه بدعياً؛ إذ الوطء أو الطلاق في الحيضة المتأخرة كالتي في الطهر الآخر. فلو وطئها بعد الطلاق في هذه الحيضة المتأخرة أو طلقها في الطهر الآخر وقد وطئها في حيضته كان الطلاق في الحيضة بدعياً؛ لتعقب الوطء في طهره، ولكونه في حال الحيض، والذي في الطهر لتقدم الوطء قبله فتأمل. ويظهر لك أن الوطء بعد الطلاق في طهره لا يجوز، بل يأثم به الزوج، ولو أراد الرجعة راجع باللفظ، ولا يطأها حتى تحيض وتطهر، لا الاستمتاع فيجوز له ولا مانع.

فهذه شروط الطلاق السني في حق الحائض ولا غيرها، فلا يعتبر في مصيره سنياً أن يكون بمحضر عدلين، ولا أن يريد وقوع الطلاق، فطلاق الهازل لو جمع تلك الشروط سني ولو لم يرد الطلاق.

فَرْعٌ: وإذا اختلفا هل كانت عند الطلاق طاهراً أو حائضاً لو علق طلاقها للسنة

---

(١) في المخطوطات: ووطئها.

(٢) في المخطوطات: وطلاق.

(٣) في المخطوطات: وكذا لو وطئها. وما أثبتناه هو الصواب؛ لئلا يكون تكراراً.

واختلفا- كان القول لنافي[(١)] حصول الشرط فتأمل. ولذلك فائدة أخرى لو اختلف مذهبهما هل يقع البدعي أم لا، واختلفا هل كانت حائضاً في وقت الطلاق أم لا- كان القول لمدعي نفي الحيض؛ إذ الأصل صحة الطلاق بعد التصادق على حصوله، ويتأمل.

(و)أما سنيه **(في حق غير الحائض)** وهي الحامل، والصغيرة، والضهياء، والآيسة، والمنقطعة لعارض -فهي كالآيسة هنا وإن لم تكن مثلها في العدة- والمستحاضة الناسية لوقتها أو لهما، ومن بلغت بغير الحيض، فهؤلاء السني من الطلاق في حقهن **(المفرد فقط)** فلا يعتبر في مصيره سنياً إلا كونه مفرداً، فلو طلق أحداً منهن اثنتين أو ثلاثاً بلفظ أو ألفاظ في شهر واحد فهو طلاق بدعي، وإن كان الطلاق مفرداً فهو سني ولو عقيب وطء، ولو طلقها ثم راجعها جاز له وطؤها عقيب المراجعة، إلا أن يريد إيقاع طلقة ثانية وجب الفرق بينهما بالكف عن وطئها شهراً، فإن وطئها قبل الشهر استأنف الشهر بعد الوطء، وكذا إذا أراد الثالثة، وسيأتي بيانه قريباً إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: وتعتبر الواحدة أيضاً فيمن طلقت قبل الدخول أو بعد خلوة صحيحة مطلقاً سواء كانت من ذوات الحيض أم لا، وسواء طلقت حائضة أو طاهرة، وتكون الثلاث في حق غير المدخولة أو الاثنتين بدعة.

(وندب) إذا أراد طلاق غير الحائض **(تقديم الكف)** عن جماعها قبل الطلاق **(شهراً)** ثم يطلقها بعده، ولعله يعتد بما لو كان كافّاً عن جماعها هذه المدة من دون نية، فيطلقها بعد ذلك ولا يستأنف، فإن طلقها قبل الكف هذه المدة جاز ولا إثم عليه. هذا في الطلقة الأولى، لا إذا أراد الثانية أو الثالثة فإنه يجب الكف عن وطئها شهراً، فإن وطئها قبل الشهر استأنف الكف شهراً، [فالمراد أنه يفرق بين الطلقة الأولى والثانية بشهر، وكذا بين الثانية والثالثة، فإن وطئ بينهما استأنف شهراً][(٢)] منذ

---

(١) في (ج): كان القول له في. وهو تصحيف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وطئ؛ إذ الوطء يهدم ما قد مضى من المدة بعد الطلقة الأولى ولو وطئ في آخره، ولا تنقلب الأولى بعد الوطء بدعة كما في ذوات الحيض، بل الثانية التي بعد الوطء إن لم يكف بعد الوطء شهراً، ولا تكون الثانية كالأولى تصير سنية ولو عقيب وطء؛ لتقدم طلاق قبلها، وهو يجب الفرق بينهما بشهر؛ إذ يعتبر فيه المفرد هنا، وهي إذا لم يفرق شهر ليس بمفرد.

فَرْعٌ: (و)من أراد أن يطلق زوجته ثلاثاً سنياً فإنه **(يفرق)** تلك التطليقات **(الثلاث من أرادها)** من الأزواج **(على الأطهار)** فيجعل في كل طهر طلقة واحدة حتى يكملها إن كانت امرأته ذات حيض **(أو)** يفرقها على **(الشهور)** إذا[1] كانت ليست من ذوات الحيض، كالصغيرة ونحوها ممن مر، فيدخل في ذلك الحامل فإنه إذا أراد أن يطلقها ثلاثاً فرقها على الأشهر، وكل شهر في حقها كالطهر، ولا يتوهم أن الحمل بمثابة طهر واحد. والتفريق كذلك **(وجوباً)** على الزوج وإلا أثم، وذلك قبل الطلقة الثانية والثالثة[2]، لا قبل الأولى فقد مر أنه ندب فقط. ووجه وجوب التفريق كذلك أن الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة محظور، فلا بد من فاصل بين كل طلقتين، ولا يتعين فاصلاً سوى الأطهار في حق ذات الحيض أو الشهور في غيرها؛ ولذا قال رحمه الله: «ويفرق الثلاث إلخ».

(و)حيث يريد أن يفرقها كذلك فإنه **(يخلل الرجعة)** بين كل تطليقتين **(بلا وطء)** بل باللفظ فقط أو نحوه، وسواء كان ذلك في ذوات الحيض أو الأشهر، فلا يراجع بالوطء، فإن راجع به فيقال: إن طلق بعده من دون فاصل صار بدعيّاً ولا إشكال، وإن فصل في حق ذوات الأشهر بشهر بعد الوطء فلا يضر ووقع سنيّاً؛ لحصول الفاصل المعتبر شرعاً، وكذا في حق ذوات الحيض لو تربص[3] بعد الوطء

---

(١) في (ج): «إن».

(٢) في المخطوطات: أو الثالثة.

(٣) في (ب، ج): تربصن.

حتى أتت الحيضة ثم يطلقها فيها أو بعد الطهر منها، و[(١)] لا يطأ بعده ولا يطلق في الطهر هذا، ثم كذلك كلما راجع بالوطء وأوقع طلاقه على وجه مشروع، وهو أن لا وطء منه في جميع ذلك الطهر الذي طلق فيه ولا طلاق ولا في حيضته المتقدمة- فإنه يصير كذلك سنياً مع تفريقها وتخلل الرجعة بالوطء مع طول المدة لذلك، والله أعلم فتأمل.

[**مَسْأَلَة:** -وهي كالتمهيد للمسألة التي بعدها في الأزهار-: ومن قال لامرأته: «أنت طالق للسنة» وهي تصلح لها في الحال وقع، وإن لم فمتى صلحت لها وقع عليها؛ لأنه كالمشروط بالصلاح للسنة متى حصلت، إلا أن يريد [به] في الحال - وسواء صادقته الزوجة على إرادته أم لا؛ إذ لا يعرف إلا من جهته- أو يلفظ بذلك بأن يقول: في الحال، فلا يقع؛ إذ[(٢)] لم تصلح لها في الحال. وكذا إذا قال: «أنت طالق للبدعة» وهي تصلح لها وقع، وإلا فمتى صلحت لها، إلا أن يقول: في الحال، أو ينويه وإن لم تصادقه؛ لذلك- فلا يقع؛ لعدم صلاحيتها للبدعة][(٣)].

مَسْأَلَة: (ويكفي) الزوج **(في نحو «أنت طالق ثلاثاً للسنة» تخليل الرجعة فقط)** ولا يحتاج إلى تجديد طلاق في كلما صلحت للسنة، بل يراجعها بعد وقوع الطلاق عليها باللفظ، فمن قال ذلك وقعت واحدة في الحال إن كانت تصلح لها؛ لأن قوله: «للسنة» كالشرط، وإلا فمتى صلحت لها، وتبقى ثنتان معلقتين، فمتى صلحت للسنة وقعت ثانية، ثم متى صلحت للثالثة وقعت وتكفيه، ولا بد من تخلل الرجعة بينهما بالقول أو بالوطء في غير الطهر الذي طلقت[(٤)] فيه للسنة، ولو وطئ بعد ما صلحت للسنة في الثالثة أو قبلها بطلت؛ لأنها تصير بدعة بالوطء في ذلك الطهر الذي وقعت فيه الطلقة[(٥)]، وينتظر صلوحيتها للسنة [في الثالثة أو في التي قبلها،

---

(١) في (ج): «أو».

(٢) في (ب، ج): «إذا».

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٤) في المخطوطات: وطئت فيه. والمثبت من البيان (٢/ ٣٩٤).

(٥) في المخطوطات: الذي وقعت فيه الحيضة.

فتأمل، وكذا لو طلقها بعد في ذلك الطهر فهو كما لو وطئها فيه، وبذلك يتبين أنها لا تصلح للسنة][1] وأن الطلاق لم يقع ولو كانت الطلقة الثالثة، فتأمل. وهذه حيلة فيمن أراد أن لا يقع عليها ذلك الطلاق المشروط للسنة، فيطأ أو يطلق بعد أن تطلق لصلاحيتها للسنة، وبه يتبين بعدُ عدم الصلاح فلا يقع هذا، وأما في البدعي فتخليل الرجعة كافٍ فتقع الثلاث في الحال، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة» صح، وكأنه قال: [أنت طالق][2] أنت مراجعة بعد كل طلاق. وكذا لو قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً متخللات الرجعة» كان كقوله «ثلاثاً للسنة[3]» فلا يحتاج إلى تخليل الرجعة؛ لأنه كأنه قال: قد راجعتك بعد كل طلاق، فيقع في الحال ويكون للبدعة، لعله في هذا الوجه حيث لا يقول: «للسنة»، لا إذا قال فكأنه لا يراجع إلا بعد وقوع طلاق سني، وإنما شبهوا هذه بالتي قبلها من حيث تقدير الرجعة بعد كل طلاق، لكن حيث قال: «للسنة» يقدر تأخر الطلاق الثاني إلى وقت يصير فيه سنيّاً، وحيث لا يقل «للسنة» لا يقدر ذلك، بل يتعقب كل طلاق رجعة ويكون[4] في الحال بدعيّاً، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(وبدعيه)** يعني: بدعي الطلاق **(ما خالفه)** يعني: ما خالف السني، وهو ما اختل فيه شرط من شروط السني التي مرت **(فيأثم)** من طلق طلاق بدعة؛ للنهي الوارد في ذلك، إلا الشارط، ويعني به مَنْ علق طلاق امرأته بشرط وحصل الشرط وهي حائض أو نحو ذلك مما يصير به الطلاق بدعيّاً [فلا يأثم]، أو كان الزوج غائباً عن المرأة وطلقها في حال غيبته عنها مع عدم حصول الظن بالبدعة- فإنه لا يأثم إذا انكشف أنه طلقها وهي حائض أو نحوه، فإن ظن البدعة أثم كالحاضر. **(ويقع)** ذلك الطلاق البدعي وإن كان آثماً به؛ لقوله ÷: ((مره فليراجعها)) والمراجعة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٥١).

(٣) شكل على قوله: «للسنة» في هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٥٢)؛ لأنه يقع في الحال ويكون للبدعة.

(٤) في (ج): «لكن».

فرع على ثبوت الطلاق، وسواء كان الطلاق خلعاً أو غيره فإنه يقع مع كونه بدعيّاً، وسواء كان قبل الدخول أو بعده، وسواء كان في بيعة الإمام الأعظم لو طلق امرأته إن نكث البيعة أو في غيرها.

فَرْعٌ: فلو طلق الهدوي زوجته طلاقاً بدعيّاً [وبانت منه][١] جاز لمن لا يرى وقوع الطلاق البدعي أن يتزوج بهذه المرأة كالناصري، إذ طلاقها الأول واقع عند الزوج والمرأة، والعبرة بمذهبهما في ذلك لا بمذهب الزوج الثاني. والعكس لا يجوز؛ إذ لا طلاق عند الزوج الأول، فهي باقية في عقد نكاحه.

فائدة: ولعل الحكمة في اعتبار السنة هو أنه ربما يزول الباعث على طلاقها بانتظار كمال شروطه، فيمسك عنه محاذرة أن يدخل في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أبغض المباح إلى الله تعالى الطلاق))، وفي الشفاء عن أمير المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (لو أصاب الناس معنى الطلاق ما ندم رجل على امرأة)، وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من طلق امرأته للسنة لم يندم)).

مَسْأَلَة: وطلاق العدة الذي أمر الله تعالى [به][٢] هو طلاق السنة، فيستقبل عدتها بعد حصوله في الطهر قبل أول العدة بالحيضة بعد ذلك الطهر.

مَسْأَلَة: ومن طلق امرأته بدعة استحب له أن يراجعها ثم يطلقها للسنة، كما أمر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ابن عمر أن يفعل ذلك.

مَسْأَلَة: ومن طلق امرأته ثلاثاً بدعة وهو يعتقد وقوعها اعتقاد تقليد أو اعتقاد جهل ثم أراد الانتقال إلى قول من لا يوقعها فإن كان لترجيح حصل له في الدليل جاز، وبغير ترجيح لا يجوز. وإذا انتقل حيث يجوز له الانتقال لا يفيده انتقاله في هذه المسألة؛ لأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم، والاعتقاد لذلك من دون اجتهاد كذلك، فهل له أن يرافع بعد اعتقاد صحته اعتقاد جهل إلى حاكم ناصري يقول بعدم وقوعه؟ لعله لا يجوز له؛ إذ لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف، وهاهنا اعتقاده

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٥٣).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٣٩٠).

كموافقة من يقول بوقوعه، [وإنها تجوز له المرافعة لو كان يرى عدم وقوعه أو لا اعتقاد له في الوقوع ولا عدمه. وهكذا إذا كان المزوج لها في صغرها غير الأب والجد وكان يعتقد عدم وقوع العقد على الصغيرة كذلك ثم انتقل إلى القول بوقوعه][١] فإنه لا ينفعه؛ لذلك، فيجدد العقد بعد الانتقال إلى القول بصحته، وهكذا إذا لم يرض بالعقد إلا بعد وقوعه وكان مذهبه أو اعتقاده عدم صحة العقد الموقوف ثم رأى صحته فيجدد بعد الانتقال؛ إذ الأول غير صحيح؛ للاجتهاد الأول، وهو بمنزلة الحكم، وأما إذا كان خروجها من زوج قبله بطلاق بدعة فالعبرة بمذهبها هي والزوج الأول، فيجوز للثاني العقد بعد أن تنقضي العدة من ذلك الطلاق البدعي وإن كان هو يرى عدم وقوعه إذا كان الزوجان الأولان يريان وقوعه أو مختلفين وترافعا إلى من حكم بوقوعه، وكذا لو كان زوجها الأول قد طلقها بطلاق مشروط يرى هو وإياها وقوعه دون الزوج الثاني فللثاني العقد بها بعده؛ لما مر، وأما إذا كان هذا قد طلق قبلها أربع زوجات له أو واحدة منهن طلاق بدعة وهو لا يرى وقوعه فإنه لا يجوز له العقد بها، لعله وإن انتقل إلى القول بوقوعه حتى يطلقهن مرة أخرى طلاق سنة أو بدعي[٢] بعد أن رأى وقوعه. أو كان وليها الذي عقد بها فاسقاً ومذهب الزوج عدم صحة عقد الولي الفاسق فيجدد إن انتقل الزوج إلى القول بصحة عقد الفاسق، ولا يكفيه العقد الأول الذي وقع ومذهبه عدم صحته ولو انتقل بعده إلى القول بصحته، فتأمل.

مَسْأَلَة: (ونفي أحد النقيضين) في الطلاق وكذا في غيره، والنقيضان: هما ما لا يصح اجتماعهما ولا يرتفعان بثالث، فنفي أحدهما **(إثبات للآخر)** منهما **(وإن نفاه)** بعد نفيه للأول؛ إذ يكون نفي النقيض الآخر كالاستثناء المستغرق، وهو لا يصح، فيلغى نفي الآخر ويثبت الطلاق متى اتصفت المرأة به. وأما الضدان -وهما: ما لا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «بدعة».

يصح اجتماعهما ويرتفعان بثالث- فنفي أحدهما لا يكون إثباتاً للآخر، بل تطلق المرأة متى اتصفت بالآخر أو بغيره مما يصح ارتفاعهما به، وكذا يصح نفي الآخر من الضدين وتطلق متى اتصفت بغيرهما، وذلك كما لو قال: «أنت طالق لا قائمة» فتطلق إذا كانت قاعدة أو مضطجعة، وإن نفى الآخر وهو «القعود» فلا يكون نفي القيام إثباتاً له، فيصح نفي القعود بعدُ فيقول: ولا قاعدة [فلا تطلق قائمة ولا قاعدة][1]، وتطلق إذا كانت مضطجعة أو متى صارت كذلك أو ساجدة أو راكعة.

وقد مثل رحمه الله للنقيضين بقوله: **(كلا لسنة ولا لبدعة)** فلا واسطة بينهما؛ إذ طلاق الحامل ونحوها سني، فإذا نفى طلاقها للسنة فإنها تطلق للبدعة وإن نفاه؛ لما مر أنه يصير كالاستثناء المستغرق، فإذا قال ذلك وهي حائض أو طاهر وقد وطئها في هذا الطهر طلقت؛ إذ يقع ذلك الطلاق في تلك بدعياً، وإن كانت طاهرة في الحال ولم يكن قد وطئها في هذا الطهر لم تطلق حتى تحيض أو يطأها بعد هذا الطلاق فينقلب بدعياً بالوطء فيقع، ويجوز له الوطء ولو كانت الطلقة الثالثة؛ لعدم وقوعها إلا بالوطء. وإن قال: «لا للبدعة ولا للسنة» تعين طلاقها للسنة، فإن كانت طاهراً لم يطأها في ذلك الطهر وقع الطلاق؛ لأنه إذ ذاك سني، ولا يجوز الوطء بعد إلا حيث تجوز الرجعة، وإن كانت حائضاً أو قد وطئها في ذلك الطهر لم تقع في الحال حتى تصير في طهر كذلك، أعني: لم يطأها فيه، ويجوز له الوطء حيث تجوز الرجعة متى صارت في طهر ولو تبين عدم وقوع الطلاق في أول ذلك الطهر؛ إذ يصير بالوطء فيه بدعياً ولو كان الطلاق ثالثة، وإن كان الوطء تبين عدم وقوع الطلاق، إلا أن يطأها في الحيض ثم تقع الطلقة في الطهر بعده وإن كان الوطء في حال الحيض محرماً.

ومن أمثلة النقيضين أن يقول: «لا في الليل ولا في النهار»، فإن كانت في النهار طلقت، وإلا فتطلق متى حصل النهار، وفي العكس إن كانت في الليل طلقت، وإلا فبغروب الشمس، وكذا إذا قال: «لا ليل ولا نهار» أو «لا نهار ولا ليل»

---

(١) ساقط من (ج).

فبحسب ما مر إن كانت في ذلك الوقت المنفي أخيراً طلقت في الحال، وإلا فبأول حصوله، وكذا لو قال: «لا طاهراً ولا حائضاً» أو «لا في الطهر ولا في الحيض» أو العكس- فتطلق متى صارت متصفة بالمنفي أخيراً، وإن كانت فيه طلقت في الحال. فإن قال: «لا كثيراً ولا قليلاً» أو «لا قليلاً ولا كثيراً» طلقت واحدة، سواء تقدم لفظ «كثير» أو تأخر؛ إذ الطلاق لا يتعدد بلفظ واحد. وإن قال: «أنت طالق للسنة، بل للبدعة» فلعله يقال: إن كانت في الحال طاهراً ولم يطأها فيه ولا في حيضته المتقدمة فالطلاق سني، وإلا كان بدعيّاً.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق ثلاثاً نصفها سنة ونصفها بدعة، أو بعضها سنة وبعضها بدعة»- وقعت واحدة في الحال، ومتى راجعها وقعت[1] ثانية، ثم متى راجعها فإن كان الأولتان وقعتا للسنة تعينت الثالثة للبدعة، ومتى صلحت لها طلقت، وإن كانتا وقعتا للبدعة تعينت الثالثة للسنة، وإن كانت إحداهما للسنة والأخرى بدعة وقعت الثالثة عقيب الرجعة مطلقاً: سواء كانت سنة أو بدعة. ويظهر لك أن الاولى والثانية يقعان في الحال -أعني: الأولى والثانية- بعد المراجعة على أي صفة كانت المرأة تصلح للسنة أو للبدعة، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما نفي الأمكنة في الطلاق فلا تأثير له؛ إذ لا يصح تعليق الطلاق بالأمكنة، يعني: يلغو ذلك التعليق وتطلق في الحال، فإن[2] قال: «أنت طالق لا في الأرض ولا في السماء» أو «أنت طالق لا في السوق ولا في البيت» أو «أنت طالق في السوق» أو «أنت طالق في البيت» أو نحو ذلك- فإنها تطلق في الحال؛ لما قلنا من عدم صحة تعليق الطلاق بالمكان.

ووجه الفرق بين تعليقه بالزمان فيصح أو المكان فإنه لا يتوقف عليه: هو أن الطلاق أمر معنوي ولا معنى لظرفية المكان للأمور المعنوية، بخلاف الزمان فإنه لا

---

(١) في (ج): «تصير».
(٢) في (ج): «فلو».

بد للطلاق من زمان يقع فيه، فيصح تعليقه به. ولعله يقال: وكذا لا بد له من مكان يقع فيه كالزمان، اللهم إلا أن يقال: قد ورد الشرع في اعتبار تعلق الطلاق بالأزمنة من زمان الطهر فيكون سنياً أو الحيض فيكون بدعياً؛ فلذلك قلنا: يثبت بتعليقه بالزمان فائدة، ويتوقف وقوعه عليه إن علق به، بخلاف المكان فلم يرد فيه ذلك فلم يعتبر مطلقاً، ويتأمل فهذا أولى.

فَرْعٌ: فإن قال: «أنت طالق لا ميتة ولا حية» طلقت في الحال، وفي العكس لا يقع.

مَسْأَلَة: وإذا قال الزوج لزوجته: «أنت طالق أحسن الطلاق أو أفضله»- كان كقوله: «للسنة»، فتطلق في الحال إن كانت تصلح لها، وإلا فمتى صلحت، وإن قال: «أنت طالق أقبح الطلاق» كان كقوله: «للبدعة»، وكذا «أخس، أو أنتن» فتطلق في الحال إن كانت تصلح، وإلا فمتى صلحت. فلو خير بين وصفين متضادين كأن يقول: «أنت طالق طلقة حسنة أو سيئة» أو يقول: «أنت طالق طلقة قبيحة أو سنية» أو يقول: «سنية أو بدعية»- لغا ذلك الوصف ووقع في الحال بصفة ما هي عليه حيث لا نية له، وإلا فله نيته. وكذا لو جمع بين وصفين متضادين من دون عطف ولا تخيير كأن يقول: «طلقة حسنة قبيحة» أو يقول: «طلقة سنية بدعية»- فإنه يقع بما تعلق[1] به أولاً ويلغو الوصف الثاني، فإن كانت بصفة ما نطق به أولاً طلقت في الحال، وإلا انتظرت حتى تصلح له، فتأمل.

وفرق بين قوله: «أنت طالق أحسن الطلاق» أو «أقبح الطلاق» فلا يقع إلا إذا كانت متصفة بما ذكر من حسن أو قبيح، وبين قوله: «طلقة حسنة»، أو يقول: «طلقة قبيحة»، أو يأتي بهما مع التخيير في أنه يقع في الحال ولا عبرة بقوله «طلقة حسنة» ونحوها فيقع ولو كانت حائضاً، وفي القبيحة كذلك يقع ولو هي طاهر: أنه في هذا لم يشرط ولا وقّت، وإنما وصفه فقط؛ [ولذا قلنا: يعمل بنيته إن كان له نية في إرادة التقييد به، وإلا لم يقع، بخلاف قوله «أحسن الطلاق»][2] فهو في حكم المشروط

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٥٥): بما نطق به أولاً.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

ونحوه؛ لأنه معرف[1]، فكأنه قال: «أوقعت عليك الطلاق الحسن» فلا يقع إلا هو إذا اتصفت بذلك، وإلا فلا، وكذا ما أشبهه في التركيب كالطلاق القبيح وأقبح الطلاق، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا قال: «أنت طالق أوْ لا» لم يقع طلاقاً، وكذا إذا قال: «أنت طالق واحدة أوْ لا» فإنه لا يقع أيضاً، إلا أن يشدِّد الواو فيقول أوّلاً فإنه يكون إقراراً بالطلاق فيقع.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك أو غير واقع عليك» فإنه يقع طلقة، وذلك؛ لأنه ما من طلاق إلا وهو واقع عندنا، فكأنه رفع موجبه، ورفع الموجب لا يصح.

مَسْأَلَة: **(ورجعيه)** يعني: الرجعي من الطلاق هو **(ما كان)** جامعاً لشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون **(بعد وطء)** للمرأة، وأقله ما يوجب الغسل في الثيب، وإذهاب البكارة في البكر، مع كونهما صالحين، وسواء كان الوطء في قبل أو دبر. وهذا أحد الأحكام العشرة التي للدخول التي مرت في الفروع في النكاح، وأحد الأحكام التي يتفق فيها الوطء في القبل والدبر. فإن كان الطلاق قبل الوطء لها كان بائناً ولو كان قد خلى بها خلوة صحيحة. ووطئ المستأصل -وهو الذي جُب ذكره من الأصل- لا يثمر الرجعة، بمعنى لا يكون الطلاق بعده رجعيّاً، وهو ظاهر الأزهار؛ لأنه لا يسمى وطئاً. وإنما كان الطلاق قبل الدخول بائناً لضعف الملك قبله، فهو يكون كفسخ المبيع قبل القبض.

الشرط الثاني: أن يقع **(على غير عوض مال)** أو في حكمه كالمنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها، بأن يكون لمثلها أجرة. وكان ذلك العوض مظهراً لا مضمراً. فلو طلقها بذلك فهو طلاق بائن إن جمع الشروط التي في الخلع، وإلا فلا يكون بائناً،

---

(١) في المخطوطات: يعرف. والمثبت من شرح الأزهار (٤/ ٤٥٦).

وعلى غير عوض أو عوض مضمر أو منفعة لا يصح عقد الإجارة عليها- فهو رجعي، وهو المراد هنا، ومن ذلك أن يطلقها على دخول الدار مثلاً وليس لمثله[١] أجرة فهو رجعي أيضاً.

(و) الشرط الثالث: أن يكون ذلك **(ليس ثالثاً)** فإن كانت الطلقة الثالثة فهو بائن إن تخللت الرجعة بين كل طلقتين، وسواء كان على عوض أم لا.

فمهما كان الطلاق بعد الوطء ولم يكن على عوض وليس ثالثاً فهو طلاق رجعي.

(وبائنه ما خالفه) بأن يكون قبل الوطء، أو بعوض كذلك، أو هي الطلقة الثالثة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من طلق زوجته رجعياً وولدت ثم التبس هل ولدت قبل الطلاق فعدتها باقية، أو بعده فقد انقضت به- فإن حصل للزوج ظن عمل به، وإن لا يحصل له ظن فالأصل بقاء النكاح. وهذا فيما يخص نفسه من تحريم الوطء ونحوه من العمل بالظن في ذلك، لا فيما يرجع إليها من الحقوق فلا يعمل بما حصل له من الظن. وأما حكم الزوجة فإنها لا تعمل بظنها، بل تلزمها العدة بعد الولادة؛ لأنها لازمة بيقين، فلا تخرج إلا بيقين، ولعلها إذا ظنت تقدم الطلاق على الولادة حرم عليها طلب النفقة؛ لأنها تعمل بالظن فيما هو لها كما يأتي إن شاء الله تعالى. فإن تشاجرا في ذلك فلعله يحكم[٢] ببقاء العدة، ويتأمل.

مَسْأَلَة: (ومطلقه) يعني: مطلق الطلاق، وهو الذي لم يقيد بأمر **(يقع في الحال)** بصفة ما هي عليه من طهر أو حيض.

(ومشروطه) يعني: مشروط الطلاق بأمر **(يترتب)** وقوعه **(على)** حصول **(الشرط)** ولا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط، فيقع عقيب حصوله لا حاله، ولو لم يحصل الشرط إلا بعد زوال عقله، يعني: الزوج. ولو كان الشرط بالنية فقط مع

---

(١) في المخطوطات: لمثلها. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٥٧).

(٢) في (ج): «يعمل».

المصادقة فيثبت له حكمه. ويعتبر في ترتب حصول الطلاق على الشرط أن يكون الشرط في اللفظ به متصلاً بلفظ الطلاق كالاستثناء إلا بقدر نفس أو بلع ريق، فلو تراخى بعده بأكثر من ذلك فلا حكم للشرط ويقع الطلاق حالاً، ومهما كان كذلك متصلاً تعلق الطلاق به تقدم الشرط أو تأخر، كـ:إن دخلت فأنت طالق، أو يقول: أنت طالق إن دخلت الدار، إلا أنه إذا كان الجزاء جملة إسمية كالمثال الأول فلا بد أن يأتي فيه برابط الجزاء بالشرط، وهو «الفاء» كالمثال، فإن لم وقال: «إن دخلت الدار أنت طالق»- فإذا كان المتكلم عربي اللسان طلقت في الحال؛ لعدم الربط بين الشرط والجزاء، فتكون الجملة أجنبية عنه، فلا يتوقف الطلاق على حصول ذلك؛ إذ الجزاء إذا كان جملة إسمية متأخرة اعتبر فيه ذلك، هذا، وإن لم يكن عربي اللسان فإنه يتوقف الطلاق على دخول الدار؛ اعتباراً بما قصده من ترتب الطلاق على حصول ذلك الشرط؛ لعدم معرفته لما[1] يعتبر من تعلق الشرط بالمشروط، فتأمل.

نعم، فيترتب حصول الطلاق على الشرط وسواء كان الشرط **(نفياً)** نحو: «متى لم تدخلي[2] فأنت طالق» فإن لم تدخل طلقت، ويتبين عدم دخولها بمضي وقت يمكن الدخول فيه ولم تفعل. هذا في غير «إن، وإذا» كما يأتي إن شاء الله تعالى فهما للتراخي، وستعرفه قريباً **(أو)** كان الشرط **(إثباتاً)** نحو: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فتطلق بدخول الدار، ونحوه «متى دخلت الدار» و«إذا جاء غد» فإذا جاء غد طلقت. سواء كان مما يعلم حصوله كموت زيد، أو مما يجوز كقدومه، فمتى حصل الشرط طلقت، وإن لم يقع دخول أو نحوه مما علق الطلاق به إثباتاً لم تطلق، وعكسه في النفي. **(و)**كذا **(لو)** كان المشروط به الطلاق مما يعلم انتفاؤه، بأن يكون **(مستحيلاً)** كطلوع السماء، فإن علق الطلاق بحصوله لم يقع؛ لعدم إمكان حصوله؛ إذ يتوقف الطلاق عليه، فحيث لا يحصل لا يقع الطلاق، وذلك كأن يقول: «إن

---

(١) في (ج): ما يعتبر.

(٢) في المخطوطات: تدخل.

طلعت السماء فأنت طالق». وسواء كان مستحيلاً عقلاً أو شرعاً، فالعقل ظاهر كهذا المثال، والشرع كتحليل الخمر ونحوها من سائر المحرمات. ولو علق الطلاق بقبل ذلك المستحيل كان كما لو علقه به فلا يقع الطلاق؛ إذ لا قبلية للمستحيل. ومن الأول: إن أراد الجدار الطلاق فأنت طالق، أو إن تكلم الحمار أو نحو ذلك. وكذا إن علق الطلاق بانتفاء ما يقطع بحصوله، نحو: «إن لم تطلع الشمس فأنت طالق» فإنه لا يقع؛ لعدم انتفاء ذلك، وإن علقه بانتفاء ما يعلم انتفاؤه، نحو: «إن لم تطلعي[1] السماء فأنت طالق» طلقت في الحال إن لم يوقت، فإن وقت نحو «إن لم تطلعي[2] السماء غداً فأنت طالق» لم تطلق إلا بمضي الوقت، وهو الغد.

فَرْعٌ: وإذا علق طلاقها بممكن ومستحيل لم يقع؛ ترجيحاً للمستحيل كما لو علقه بالمستحيل فقط، فكأن الشرط أمران: دخول الدار وطلوع السماء ولم يقع الشرط كاملاً، فلا يقع الطلاق، فإن كان نفياً طلقت في الحال، نحو: «إن لم تدخلي الدار وتطلعي السماء فأنت طالق» طلقت وإن دخلت الدار؛ لأنه مستحيل الآخر، وقد علق الطلاق بحصولهما معاً، ولم يحصل إلا أحدهما.

فَرْعٌ: ولا يصح الرجوع عن المشروط[3] ولو قبل حصول شرطه كالمطلق، فلو قال: قد عجلت[4] المشروط من الطلاق لم يقع، بل يقف على حصول شرطه كالتأجيل[5]، إلا أن يقصد الإنشاء وقع، والمشروط باقٍ فيوقف على حصول شرطه فيطلق ثانية[6]؛ لحصول الشرط إن قد راجعها بعد الأول المطلق.

(أو) علق الطلاق أيضاً **(بمشيئة الله)** سبحانه و**(تعالى)** فإنه يتعلق الطلاق بها ويتوقف على حصولها، ومعرفة إرادته بها في الشرع من كون الطلاق واجباً أو مندوباً؛

---

(١) في المخطوطات: تطلع.
(٢) في المخطوطات: تطلع.
(٣) في المخطوطات: الشرط. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار (٤/ ٤٥٨) نقلاً عنه.
(٤) في المخطوطات: حللت. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار.
(٥) قال في البستان: كالدين المؤجل لا يجب تعجيله قبل حلول وقت أجله.
(٦) في (ج): ثالثة.

إذ هو يشاؤه، لا محظوراً أو مكروهاً فلا يقع؛ لعدم مشيئته. هذا إن علق به إثباتاً، والعكس إن علقه بها نفياً، فمثال الأول: أن يقول: «أنت طالق إن شاء الله تعالى»، فحيث لا يكون ممسكاً لها بالمعروف[(١)] أو كانت زانية أو متهمة بالزنا تطلق، وإن لم تكن كذلك لم تطلق؛ لأن الله تعالى لا يشاء الطلاق، والعكس لو قال: «إن لم يشأ الله» فحيث يكون الطلاق محظوراً بأن يخشى الوقوع في المحظور وهي تحصنه وهو لا يستطيع لغيرها، أو يكون الطلاق مندوباً- فإنها تطلق؛ لحصول الشرط، وهو عدم مشيئة الله [تعالى لطلاقها، وإن كان واجباً أو مندوباً لم تطلق؛ لعدم حصول الشرط، وهو عدم مشيئة الله][(٢)] تعالى؛ وهو يشاء ذلك الواجب أو المندوب.

والمعتبر في حصول الشرط من[(٣)] مشيئة الله وعدمها في المجلس -أعني: مجلس الزوجين[(٤)]- فيقع بحصوله أولاً، ولا عبرة بتغيره في مجلس آخر، فحيث يقول: «إن شاء الله تعالى» وهو ممسك لها بالمعروف وليست متهمة بالزنا في المجلس فإنها لا تطلق ولو لم يأت مجلس آخر إلا وقد صار طلاقها واجباً، فلا عبرة بما حصل بعد، إلا أن يحصل في المجلس وقع؛ لحصول الشرط فيه، وأما إذا كان حال اللفظ بطلاقها واجباً فقد وقع الطلاق ولو صار في آخر غير واجب، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن قال: «أنت طالق إن شاء الله تعالى» وهي زانية وحائض في تلك الحال فإنه لا يقع؛ لأن الطلاق في تلك الحال للحيض بدعي، وهو محظور، وإن كان الطلاق لأجل الزنا واجباً فترك الواجب أخف من فعل المحظور، فلذا قلنا: لا يقع الطلاق، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق إن» وقع الطلاق، فلا حكم لحرف الشرط فقط، فإن قال: «أنت طالق إلا» وقع أيضاً؛ لعدم ذكر التقييد في الشرط والاستثناء؛ لأنه لا

---

(١) في (ج): «بمعروف».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ج).

(٣) في (ج): «هي».

(٤) أو بمجلس الزوج حيث هما مفترقان. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٤٦١).

يثبت حكم التقييد إلا مع ذكره، وإلا فلا.

فَرْعٌ: فلو[١] قال لزوجته: «إن لم تكوني أحسن من القمر فأنت طالق» فلعل المراد في ذلك بالحسن في المرأة الزائد على المعتاد في النساء؛ بأن تكون متناهية في الجمال. هذا باعتبار العرف، فإذا لم تكن كذلك طلقت، وقد قيل في هذه المسألة: إنها لا تطلق؛ لأن الإنسان خلق في أحسن تقويم، وهو كذلك إن أراد الحسن بهذا المعنى، فيتأمل.

فإن قال: «أنت طالق إن كان فرجي أحسن من فرجك» فلعلها تطلق إن كانت قاعدة؛ لأن فرجه في تلك الحال أحسن، وإن كانت قائمة لم تطلق، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا كانت المرأة في نهر جارٍ فقال لها: «إن خرجت من بين هذا الماء فأنت طالق، وإن بقيت بين الماء فأنت طالق»- فإنها تطلق إن بقيت أو خرجت؛ للعرف في ذلك وإن كان الماء جارياً ولم تخرج منه ولم تبق فيه[٢] إلا أن العرف يقتضي الطلاق سواء خرجت أو بقيت؛ لتعليق الطلاق بالأمرين، يعني: بكل واحد منهما، ولا فرق بين الماء الراكد والجاري، والله أعلم.

فَرْعٌ: ونية الشرط من دون لفظ يعمل به الزوج في الباطن فقط، كأن يقول: «أنت طالق» وينوي إذا حصل كذا، أو إلا أن يحصل كذا فإنها تصح نيته في الباطن لا في الظاهر، لعله يقال: إلا أن تصادقه الزوجة لم يعترضا.

مَسْأَلَة: وإن قال: «أنت طالق إن مات زيد» وقد كان مات، أو «إن شفي مريضي» وقد كان شفي، أو «إن أبرأتني» وقد كان أبرأته، أو «إن قدم زيد» وقد كان قدم- لم يقع الطلاق؛ لأنه يشبه «أنت طالق أمس»، وأمس لا يقع؛ لعدم صحة تعلق الطلاق بالماضي، فتأمل.

مَسْأَلَة: لو قالت المريضة: «إن طلقتني فأنت بريء» وقال الرجل: «إن أبرئتني فأنت طالق» لم يقع الطلاق ولا الإبراء؛ إذ كل منهما مشروط بنجاز الثاني، ولم ينجز أيهما.

---

(١) في (ج): «فإن».

(٢) أي: إذا كان الماء جارياً فإن خرجت لم تخرج من الماء الذي كانت فيه وإن بقيت لم تبق في الماء الذي كانت فيه؛ لأن الذي كانت فيه قد مر، فكان القياس أن لا تطلق خرجت أو بقيت، لكن العرف اقتضى الوقوع.

مَسْأَلَة: (و) أمهات **(آلآته)** يعني: آلات الشرط، ولم يقل الإمام رَحِمَهُ اللهُ وحروفه؛ إذ فيها ما هو اسم، وهي **(إن، وإذا، ومتى، وكلما)** وهي كثيرة -أعني: آلات الشرط- منها: حيثما، ووقتما، وحينما، [وكذا وما][١]، ومَنْ، وأي، ومهما، وهي مثل «كلما» في الشرط لا في التكرار، وإذا ما، وهي مثل إذا، [ومتى مثل إذا][٢]، ومتى ما، وما، وأي، وغيرها، وموضعها في غير هذا الفن. والمراد هنا ما يفيد التقييد عرفاً عند الزوج كان شرطاً وإن لم يكن شرطاً لغوياً، كوقت، وحين، لو قال: أنت طالق وقت طلوع الشمس، أو حين يقدم زيد فإنها لا تطلق إلا في ذلك، وهو ظرف وليس بشرط لغة، فتأمل.

(و) اعلم أنه **(لا يقتضي)** من هذه الألفاظ ولا غيرها من آلات الشرط **(التكرار)** بل إذا فعل مرة انحل الشرط بوقوع المشروط بحصوله، ولا يقع المشروط لو حصل ذلك الشرط مرة أخرى، فلو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، أو إذا، أو مهما، أو نحو ذلك، فدخلت مرة طلقت، ولو دخلت مرة أخرى لم تطلق بعد أن راجعها عن الطلاق الأول [ولو نوى بذلك اللفظ التكرار؛ لأنها عند أن تدخل مرة ثانية أو ثالثة لا تطلق بذلك بعد أن يراجعها عن الطلاق الأول][٣] فلا حكم لنيته لذلك ولا تطلق إلا بدخولها أول مرة فقط، فتأمل. **(إلا)** في **(كلما)** إذا أتى بها في الشرط فإنها كلما دخلت بعد أن راجعها طلقت مرة أخرى ثم كذلك حتى تبين، ولو نوى في «كلما» عدم التكرار فلا حكم لنيته[٤] أيضاً كما لو نوى التكرار في غيرها فلا حكم له، وفي «كلما» يقتضي التكرار سواء جاء بها في الإثبات أو في النفي، نحو: «كلما لم تدخلي الدار فأنت طالق» فإذا لم تدخل الدار عقيب النطق في النفي طلقت، ثم كذلك بعد كل رجعة. وهذا حيث كان المعلق بـ«كلما» يعرف أنها تقتضي التكرار،

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) سيأتي أنه يصح إن صادقته الزوجة.

وإلا لم يقع إلا مرة واحدة فقط كالطلاق بالعجمي. فإن نوى بـ«كلما» مرة واحدة صح إن صادقته الزوجة، وإلا فالظاهر هو التكرار.

فَرْعٌ: فإن قال: «كلما خرجت بغير إذني» فذلك يقتضي التكرار أيضاً، فتطلق كلما خرجت بغير إذنه، ولعله يقال: والحيلة أن يقول: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك.

فَرْعٌ: ولو قال: «أنت طالق، وكلما راجعتك فأنت طالق»- لم يقع بعد الطلاق الأول غيره لو راجعها؛ لأنه عند قوله: «كلما راجعتك إلى آخره» غير زوج بعد الإيقاع، فلو قال: «كلما راجعتك فأنت طالق» وقع؛ لأنه يصح منه في تلك الحال الإنشاء، وإذا راجعها طلقت ثانية، ثم كذلك حتى تبين، فتأمل.

فَرْعٌ: ولو قال: «أنت طالق ما طلعت الشمس» فإنها تطلق واحدة فقط؛ لأنه بمنزلة «أنت طالق ما دامت الشمس تطلع» فتقع واحدة؛ إذ يفيد هذا اللفظ التأبيد لا التكرار. فإن قال: «أنت طالق ما لاح بارق» فـ«ما» مديّة، يعني: مدة لَوَحَانِهِ، فهو يفيد التأبيد كذلك، لا التكرار، فتقع واحدة في الحال ولا يقع بعد مرة أخرى وإن قصد التكرار؛ إذ لا عمل على قصده فيما لا يفيده من الألفاظ. فلو قال: «كلما لاح بارق» فهي للتكرار إن عرف معناه. ومن قال لامرأته: «هي منه طالق كيفما حلت حرمت» طلقت واحدة، ولا يجب عليه كفارة، ولا يتكرر عليه الطلاق، وكذا لو أبدل «كيف» بـ«كلما» فكفارة واحدة؛ لأن التحريم غير حاصل بكلامه، ولكنه أخر اللفظ -أعني: لفظ التحريم- فجرى مجرى اليمين، وكذا «عليّ حرام ما دام الله يعبد» ففيه كفارة واحدة، وكذا «كيفما دخلت الدار» يفيد التكرار عرفاً. ولا بد في قوله: «كلما حلت حرمت» أن يقول: «عليّ» أو «مني» أو نحوه؛ للزوم الكفارة.

فَرْعٌ: و«كل» من دون «ما» بعدها تقتضي التكرار في العرف مثل كلما باتصال «ما» بها، فلو قال: «أنت طالق كل يوم» طلقت واحدة حالاً إن قاله نهاراً، فإن كان في الليل فبطلوع الفجر، ثم ثانية بطلوع فجر ثانية، ثم ثالثة بطلوع فجر ثالثة مع تخلل[1]

---

(١) في المخطوطات: ما تخلل. والمثبت من البيان (٢/ ٤٢٧).

الرجعة، ومهما لم يراجعها فلا طلاق. وهكذا إذا قال: «أنت طالق كل شهر، أو كل سنة» فتطلق واحدة في الحال، ثم ثانية في أول الشهر الثاني أو السنة الثانية، ثم كذلك في الثالثة، إلا أن يريد أنها لا تطلق حتى يمضي شهر أو سنة فله نيته باطناً. فلو أراد بقوله: «كل يوم» الدوام للطلاق فينظر؟ لعله لا يقع إلا طلقة واحدة.

قال **(المؤيد بالله)** رَحِمَهُ اللَّهُ: **(و)**يقتضي التكرار **(متى)** أيضاً مثل «كلما» لو قال: «متى دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت طلقت، فلو راجعها ثم دخلت طلقت مرة ثانية، ثم كذلك ثالثة؛ لاقتضاء التكرار بـ«متى» مثل «كلما». **(غالبًا)** على أصله يحترز بها من صورة التمليك بمتى، نحو أن يقول الزوج للمرأة: «طلقي نفسك متى شئت» فإذا طلقت نفسها مرة لم يكن لها أن تطلق نفسها مرة أخرى، وكذا لو قال لغيره: «طلقها متى شئت» فهو تمليك أيضاً ولا يقتضي التكرار للفعل، فلا يطلق ذلك المملك إلا واحدة فقط ولو كان ذلك بلفظ التوكيل مهما علق بمشيئته فهو تمليك لا توكيل، والتمليك يفيد المجلس فقط، بخلاف ما لو قال: «طلقها متى شاءت[1]» فهو توكيل، وهو يقتضي التكرار للفعل وعموم المجالس، فله أن يطلقها مرة بعد مرة متى شاءت. وفرق المؤيد بالله رَحِمَهُ اللَّهُ بين اللفظين: أن التمليك في قوله: «متى شئت» أو قال لها: «متى شئت» فذلك التمليك يفيد المجلس، فإذا دخلت «متى» أفادت عموم الأوقات من أوله، ولو قال: «طلقها متى شاءت» فإذا دخلت «متى» فلا بد من مزيد فائدة، فتفيد التكرار. هذا عند المؤيد بالله رَحِمَهُ اللَّهُ، والمختار أن «متى» لا تفيد التكرار في حال من الأحوال، وإنما هي ظرف زمان مثل «حين» لو قال: «أنت طالق حين كذا» طلقت في ذلك الوقت، وكذا «متى»، وهذا الذي تقتضيه أصول علم العربية.

مَسْأَلَة: (ولا) يقتضي **(الفور)** شيء من آلات الشرط، فإذا قال: متى دخلت الدار، أو إن دخلت الدار، أو إذا دخلت الدار فأنت طالق، فذلك على التراخي، فمتى دخلت في أي وقت طلقت ولو تراخت زماناً طويلاً، **(إلا)** حرف، وهو إذا

---

(١) في المخطوطات: شئت.

جاءت (**«إن» في التمليك**) فإنها تقتضي الفور، فإن فعل المملك فوراً وقع، وإن تراخى لم يقع، وصورتها أن يقول لها: «طلقي نفسك إن شئت» أو «طلقها إن شئت» فللمملك أن يطلق سواء كانت هي أو غيرها في ذلك المجلس ما لم يعرض أو يخرج منه فليس له بعد ذلك، وإن كان غائباً فله أن يطلق في مجلس بلوغ الخبر لا بعده، ومتى طلق المملك أو تراخى فليس له بعدُ أن يطلق مرة أخرى، ولا أن يطلق إذا لم يكن قد طلق في ذلك المجلس. وهذا معنى قولنا: «يقتضي الفور»، إلا أن يوقت ذلك التمليك اعتبر مجلس ذلك الوقت، كأن يقول: «طلقي نفسك غداً إن شئت» فيعتبر انقضاء ذلك الوقت، فإن طلقت فيه وقع، وليس لها بعد خروجه إذا لم تطلق فيه أن تطلق بعد؛ إذ تقتضي الفور في ذلك الوقت، فليس لها أن تفعل وقد تراخت إلى بعده. ولو قال: «أنت طالق إن شئت، أو إن شاء أبوك، أو نحوهما» فإنها تعتبر مشيئة من علق الطلاق بمشيئته في المجلس، أو مجلس بلوغ الخبر إن كان غائباً. ويعتبر حصول المشيئة فيه وإن لم يخبر بها صاحبها في المجلس ويقول في غيره: كنت مريداً في ذلك المجلس؟ لعله كذلك؛ لأن الطلاق علق بذلك ولو لم يعلم حصول الشرط إلا بعد خروج المجلس، ويتأمل.

وأما إذا قال: «طلقي نفسك متى شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى ما شئت بغير «إن»- فإنه لا يقتضي الفور، فتطلق نفسها متى شاءت في المجلس أو بعده. وهذا أيضاً ليس بتمليك، وإنما هو تعليق في ضمن تمليك فلا يبطل بالإعراض كما قلنا ولا بالرد، ويتأمل.

والفرق بين «متى» ونحوها و«إن» في التمليك: أن «متى» و«إذا» ظروف زمان، فقوله: «إذا شئت» بمنزلة قوله: «أي وقت شئت»، وكذا «متى شئت»، بخلاف «إن» فإنها ليست ظرفاً فلم تعم الأوقات.

فَرْعٌ: فلو أدخل على هذه التي للتراخي ذكر العوض كـ«أنت طالق على ألف إن دخلت الدار»؟ [بياض][1].

---

(١) وكذا في (ج).

(و)كذلك يقتضي الفور من حروف الشروط **(غير «إن» و«إذا»)** إذا جاءت **(مع «لم»)** كمهما، ومتى، وكلما، ونحوهن، بخلاف «إن» و«إذا» وإن جاءت أحدهما مع «لم» فإنها لا تقتضي الفور أيضاً، [فإذا قال: «متى لم تدخلي الدار، أو مهما لم تدخلي الدار، أو كلما لم تدخلي الدار فأنت طالق»- فذلك للفور][1]، ومعنى الفور هنا أنها إذا لم تنهض لدخول الدار في الحال ومضى وقت يمكن دخول الدار فيه طلقت، وكذا نحو دخول الدار مما علق الطلاق بعدمه؛ وحيث يكون بينها وبين الدار مسافة فإنه يكفيها النهوض في الحال والمشي إليها ولو لم تصل إليها إلا بعد مدة بقدر مسافة الطريق، فإن تراخت فإنها تطلق بمضي الوقت الذي يمكن الوصول فيه، لا في الحال، فلو كان بينها وبين الدار مثلاً يوم فبمضي ذلك اليوم ولم تدخل، ولا تطلق في الحال ولو لم تتأهب للسير، فتأمل.

هذا بخلاف «إن لم تدخلي الدار» أو «إذا لم تدخلي» فإنه لا يقتضي الفور، بل لا تطلق إلا متى عجزت عن فعل ذلك الأمر، وذلك بالموت أو نحوه مما يتعذر معه الفعل كهدم الدار ونحوها، وبذلك يتبين وقوع الطلاق [من حين وقع الشرط ولو طالت المدة، لا من وقت تعذر الفعل؛ لأن العجز عن ذلك الفعل بالموت ونحوه يكشف وقوع الطلاق][2] من يوم الإيقاع، فعلى هذا إذا كان الطلاق بائناً فلا موارثة بينهما، ولا يجب إلا مهر واحد ولو تكرر الوطء.

وإنما فرق بين «إن» و«إذا» مع «لم» وبين غيرهما: أن «إن» شرط محض، فلا يتبين عدم حصول ما علق الطلاق بانتفائه إلا بموت[3] أحدهما فيتبين حصول شرط الطلاق، وهو عدم دخول الدار، بخلاف غيرها، فافهم.

فَرْعٌ: وما علق بالمستحيل نفياً فإنه يقع في الحال كـ: إن لم تطلعي السماء فأنت طالق طلقت، والمشروط بمشيئة ونحوها كالإرادة والكراهة والرضا والغضب

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٢) ما بين المعقوفين ياقط من (ج).
(٣) في المخطوطات: إلى الموت.

ونحوهن نفياً أو إثباتاً فلعله للفور، فيعتبر حصول ذلك الأمر أو عدمه في الحال فتطلق أوْ لا بوجود المعلق به من ذلك نفياً أو إثباتاً فلا يقع الطلاق وإن حصل من بعد، ولله القائل:

وحكم التراخي يلزم الشرط مثبتاً ... سوى «إن» للتمليك فبالفور فاحكم

«إذا لم» و«إن لم» للتراخي لممكن ... وللمستحيل الفور في النفي فاعلم

وغيرهما يقضي بفور معجل ... كفي «كلما لم تدخلي» أو متى لم

فقد جمع ما أريد في هذا البحث، فجزاه الله خيراً، وبالله الإعانة والتوفيق.

والحاصل في حروف الشروط: إن كان للمطلِّق نية عمل بذلك من فور أو تراخٍ وعومل ظاهراً وباطناً إن صادقته الزوجة، وإلا كان باطناً فقط، وإن لم تكن له نية فهي في الإثبات للتراخي، إلا «إن» في التمليك، وفي النفي «كلما لم» و«متى لم» للفور ونحوها، إلا «إن لم» و«إذا لم» فللتراخي، والله أعلم.

تنبيه: وإنما يقع الطلاق المشروط إذا كانت الزوجة تحته عند حصول الشرط، ولو قد طلقها ثم عادت إليه برجعة أو بعقد جديد ولو بعد زوج ثانٍ إذا لم يكن قد طلقها ثلاثاً، فأما بعد استكماله للثلاث فلا يقع المشروط كما يأتي أن الزوج يهدم الثلاث مع الشرط، وإن وقع الشرط وليست تحته لم يقع شيء وانحل الشرط، فلا يقع بعد ولو حصل الشرط، لعله فيما لم يقتض التكرار، وإلا وقع إذا لم يكن قد انهدم الشرط مع الثلاث بالزوج الثاني.

فائدة: من طلق امرأته إن فعلت كذا وخشي أنها تفعله وأراد بطلان ذلك وأنه لا يقع الطلاق- فإنه يعقد بطفلة في الحولين ثم ترضعها أم زوجته أو أختها [أو امرأة أخيها][(١)] فينفسخ نكاحها، ثم تفعل ذلك الشرط، ثم يعقد بها وقد بطل المشروط، فإن أرضعت زوجته الكبيرة هذه الطفلة حرمت عليه هذه الكبيرة أبداً؛ إذ تصير من أصول من عقد بها، وكذا الصغيرة إذا كان قد دخل بالكبيرة؛ إذ تصير من

---

(١) ساقط من (ج).

فصول[(١)] المدخولة، وبتمام هذه الحيلة إذا أحب أن[(٢)] لا يلزمه لهذه الطفلة شيء لم[(٣)] يسم لها مهراً، وتلزمه المتعة. هلا قيل: الفسخ من جهتها حكماً فلا يلزم لها شيء ولو سمى؟ لعله كذلك، ويتأمل.

مَسْأَلَة: (ومتى تعدد) ما علق الطلاق به شرطاً وكان تعدده **(لا بعطف)** لأحدهما على الآخر، وصورة ذلك أن يقول لزوجته: أنت طالق إن أكلت إن شربت إن دخلت الدار **(فالحكم للأول)** منهما في اللفظ، فتطلق بحصوله **(وإن تأخر وقوعه)** عن سائر الشروط الأخرى بوقوعها قبله، فلا تطلق بها ولو تقدمت في الحصول، ومتى حصل الملفوظ به أولاً طلقت، وسواء حصل أولاً أو آخراً، فتطلق إن أكلت في مثالنا، لا بالشرب ودخول الدار. هذا **(إن تقدم الجزاء)** كما مثلنا بأن قال: أنت طالق أولاً وأتى بالشرط بعده **(فإن تأخر)** يعني: الجزاء بأن قال: إن أكلت إن شربت إن ركبت فأنت طالق **(أو عطف)** ذلك **(المتعدد بأو أو بالواو)** فإنه كالعطف بـ«أو» وسواء تقدم الجزاء أو تأخر، وذلك **(مع إن)**، لا مع عدمها فسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

ومثاله مع «إن»: إن ركبت وإن دخلت وإن شربت فأنت طالق، أو أنت طالق إن فعلت كذا وإن فعلت كذا وإن فعلت كذا **(فلواحد)** الحكم من تلك التي علق الطلاق بها في الثلاث الصور، وهو حيث يتأخر الجزاء، أويعطف المتعدد بأو، أو بالواو مع «إن»، وسواء تقدم الجزاء أو تأخر، فمتى فعلت المرأة واحداً منها طلقت سواء تقدم ذلك المفعول في اللفظ أو تأخر **(وينحل)** الشرط به، فلا تطلق بفعل الآخر بعد أن انحل الشرط بفعل الأول، فلو شربت انحل به، وإذا أكلت بعدُ لم تطلق، وسواء طلقت بالشرب -وهو الذي فعلته أولاً- لكونها زوجة أو لم تطلق

(١) في المخطوطات: أصول.

(٢) في (ب، ج): «فإنه».

(٣) في المخطوطات: إن لم، ولفظ البيان (٢/ ٤٢٥): وإذا أحب أن لا يلزمه للطفلة شيء لم يسم لها مهراً.

لكونها مطلقة أو مفسوخة، فلو راجعها أو عقد بها بعد الفسخ ففعلت الآخر لم تطلق به، ما لم يتعدد الجزاء لكل واحد فإنه يتكرر وقوع الطلاق بتكرر فعل ذلك المعلق به، لو قال: إن أكلت فأنت طالق إن شربت فأنت طالق، فمتى أكلت طلقت ولو كانت قد طلقت بأن شربت قبل؛ لتعدد الجزاء في كل منها، فافهم.

وإنما فرق بين هذه الصورة والصورة الأولى التي جعل الحكم فيها للأول حيث تعدد الشرط بلا عطف وتقدم الجزاء: أن الجزاء إذا تقدم لم يتقيد إلا بما يليه من الشروط، ولا تعلق له بما بعده منها؛ لعدم[1] العاطف، وفي الصورة الثانية لما تأخر الجزاء وتقدم الشرط عاد إليها أجمع؛ إذ لا اختصاص له ببعض دون بعض، وأما في صورة العطف بـ«أو» فذلك ظاهر؛ إذ هي للتخيير، وأما صورة العطف بـ«الواو» مع «إن» فلعله يقال: لما أتى بـ«إن» مع ما يقتضي الجمع -وهو الواو- فذلك مفيد لإرادة أنها تطلق بواحد منها، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن جاء بالجزاء متقدماً ومتأخراً حيث يجعل لتأخره حكم غير حكم تقدمه، وهو حيث يتعدد الشرط لا بعطف، نحو أن يقول: أنت طالق إن أكلت إن شربت إن ركبت فأنت طالق، فإن أراد بالجزاء المتأخر تأكيد الأول فالحكم للأول لا لما بعده، وإن لم يرد به التأكيد: فإن فعلت أولاً الملفوظ به أولاً وقع عن الشرطين جميعاً وانحل تعليق الطلاق به وبغيره، فلا تطلق لو راجعها بعد لو فعلت أحد الأمرين، وذلك عملاً بتقدم الجزاء، وإن فعلت أحد الأخيرين أولاً طلقت ولا ينحل التعليق، فإذا فعلت بعد أن راجعها الآخر من الأخيرين أو الأول طلقت؛ لتقدم الجزاء، فتأمل. فإن التبس هل تقدم الجزاء أم تأخر: فإن فعلت الأول طلقت بلا إشكال، وإن فعلت أحد الآخرين لم تطلق؛ إذ يحتمل أن الجزاء متقدم، والأصل بقاء النكاح، فإن التبس هل فعلت الملفوظ به أولاً أو أحد الأخيرين طلقت واحدة فقط؛ حملاً على أنها فعلت الملفوظ به أولاً وينحل الشرط.

---

(١) في (ج): «بعد».

مَسْأَلَة: (و)إذا عطف الشرط المتعدد **(بالواو)** فقط من دون «إن» فالحكم **(لمجموعه)** يعني: لمجموع ذلك المتعدد، كأن يقول: إن أكلت وشربت وركبت فأنت طالق، فلا تطلق إلا بفعل الثلاثة، لا بواحد، وسواء فعلتها مترتبة في الفعل كاللفظ أو فعلت أولاً المتأخر في اللفظ، وسواء تقدم الجزاء أو تأخر.

فلو عطفها بالفاء، كإن أكلت فشربت فركبت- فإنه يعتبر أن تفعل تلك الأمور مترتبة وتطلق بفعل جميعها كذلك مع التعقيب للثاني في أثر الأول، والثالث في أثر الثاني وكذا ما تعددت. والمراد بالتعقيب أن تفعل الثاني على الفور بعد الأول. والفور أن لا يمضي وقت يمكن فيه فعل الثاني إلا وقد فعلته.

فلو عطفها بـ«ثم» كإن أكلت ثم شربت ثم ركبت فأنت طالق، فكذلك تطلق بفعل الجميع لا بواحد أو اثنين، ولا بد أن تفعلها بالمهلة مع الترتيب، فتفعل الأول ثم الذي يليه ثم الذي يليه بمهلة. وحد التراخي: أن يمضي وقت بعد الفعل الأول يمكن فيه الفعل الثاني ولم تفعل، فإن فعلت الثاني فوراً لم تطلق، إلا أن تفعل الآخر بعدُ طلقت بوقوعه متراخياً، كما أنها في «الفاء» إذا فعلته بتراخٍ لم تطلق؛ إذ هذا معنى «الفاء» و«ثم» لغة، بخلاف «الواو» فهي لمجرد الجمع ولا تفيد ترتيباً ولا فوراً ولا تراخياً ولا تفيد معية أيضاً كما هو مقرر في مظانه من علم الأصول، ولا يعتبر أن تفعل تلك الأمور معاً، بل مجرد حصولها كافٍ في وقوع الطلاق بها.

فإن عطفها بـ«بل» نحو أن يقول: أنت طالق إن أكلت بل إن شربت بل إن ركبت، فإنها تطلق بأي واحد منها فعلت ولا حكم لإضرابه عن الأول؛ لأنه بمنزلة الرجوع، والرجوع عن الشرط لا يصح، وينحل الشرط بفعل واحد، فإذا راجعها بعد ذلك وفعلت الآخر لم تطلق بفعله، وذلك لأن الجزاء واحد، ولأنه لم يرد إلا طلاقاً واحداً، ولكل امرءٍ ما نوى مع الاحتمال. وهذا الحكم في العطف بـ«بل» سواء أتى معها بـ«إن» كأنت طالق إن فعلت كذا بل إن فعلت كذا، أو لا، كأن يقول: بل كذا بل كذا، فتأمل، ولعل هذا حيث تقدم الجزاء، وإلا فالحكم للآخر؛ لصحة الإضراب عن الشرط الأول قبل الإتيان بالجزاء، ويتأمل.

فإن عطفها بـ«لكن» نحو: أنت طالق إن دخلت الدار لكن إن كلمت زيداً، كان حكمه حكم ما لو قال: إن دخلت الدار وكلمت زيداً؛ فلا تطلق إلا بمجموعهما، ولا يعتبر الترتيب، فتأمل. فلو قال: أنت طالق لو كلمت زيداً، لم تطلق إن لم تكن قد كلمت زيداً، فإن كانت قد كلمته طلقت؛ إذ معناه إن كنت قد كلمت زيداً فأنت طالق، فإن أراد لومها على تركها التكليم طلقت ناجزاً، وسواء كانت قد كلمته أم لا؛ إذ المعلل كالمطلق، ولا يعتبر أن تصادقه على هذه الإرادة؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته ولا يجوز لها أن تصادقه، ولمصادقتها فائدة، وذلك إذا ولدت عقيب اللفظ المذكور فقال: أردت اللوم فقد انقضت عدتك فلا حق لك عليَّ، وقالت: أردت في الماضي ولم[1] أفعل فلم يقع - كان القول لمنكر البائن، وينحل الشرط، فتأمل، والله أعلم.

[وإذا عطف بـ«لا» نحو أنت طالق لا كلمت عمراً ولا زيداً ولا خالداً، فإنها تطلق بواحد[2]، وينحل الشرط، والله أعلم][3].

مَسْأَلَة: إذا أتى بحرف الشرط ثم بحرف الظرف أو اسمه لعله سواء تقدم الجزاء أم تأخر فإن لم[4] يتعلق حرف الظرف بزمان ولا مكان، نحو قوله: أنت طالق إن كلمت زيداً إذا كلمت عمراً، [فإن أراد حصوله بعد حصول الشرط الأول لم تطلق إلا بتكليم عمرو بعد زيد، كما لو قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق إذا كلمت عمراً][5]، وإن لم يرد ذلك فلعله كذلك ولو تقدم الجزاء؛ لما لم يكن الشرط متعدداً وجعل الثاني ظرفاً، ويتأمل فهو في المعنى شرط. وإن علق حرف الظرف بزمان أو مكان[6] كان ذلك الزمان أو المكان[7] ظرفاً للشرط، فيعتبر حصوله فيه، نحو قوله:

(١) في المخطوطات: «ولما».
(٢) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٦٩): بكلام واحد.
(٣) ساقط من (ج).
(٤) في المخطوطات: أم تأخر لا يتعلق. والمثبت من البيان (٢/ ٤٣٠).
(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٦) في المخطوطات: ومكان. والمثبت من البيان (٢/ ٤٣٠).
(٧) في المخطوطات: والمكان. والمثبت من البيان.

أنت طالق إذا كلمت زيداً إذا دخلت الدار أو متى دخلت الدار، أو يقول: أنت طالق إن كلمت زيداً إذا دخل رمضان أو متى دخل رمضان- فهاهنا لا تطلق إلا إذا كلمت زيداً في ذلك الظرف، وهو الدار أو رمضان.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق إذا دخل داري أحد» لم تطلق بدخوله، وذلك لأن قوله: «داري» فيه أمارة تدل على أن مراده غيره، لا هو إذا دخلها. فإن قال: إن دخل هذه الدار أحد، ثم دخلها هو، فإن كان قد قال: أحد من الناس أو أراد ذلك لم تطلق بدخوله، [وإن لم فكذا أيضاً لا تطلق بدخوله][1] وإن كان المتكلم يدخل في عموم خطابه على المختار[2]؛ لأن التكلم هنا قرينة عدم دخوله في الخطاب كما في الوقف والنذر، فتأمل، كما لو قال: «نساء أهل الدنيا طوالق» فإنه لا يدخل في العموم فلا تطلق زوجته كذلك، فتأمل.

مَسْأَلَة: من قال لنسائه: إن دخلتن الدار فأنتن طوالق، أو قال: أنت طالق يا فلانة وأنت طالق يا فلانة وأنت طالق يا فلانة إن دخلتن الدار، فإن كان له نية في دخولهن هل مجتمعات أو مفترقات أو متى حصل دخولهن مطلقاً- عمل بنيته في الباطن، فلا يطلقن حتى يدخلن كما نواه، وإن نوى أن من دخلت منهن طلقت دون من لم تدخل عمل بنيته ظاهراً وباطناً، وإن لم يكن له نية في ذلك لم يطلقن حتى يدخلن الكل مجتمعات أو مفترقات؛ لأن دخولهن الكل شرط في الطلاق، بخلاف ما لو حلف لا وطئهن أو لا[3] لبس ثيابه فإن بعض المحلوف منه يكفي للحنث كما يأتي. وهكذا لو قال: أنتن طوالق إن تكلمتن أو إن ولدتن أو إن حضتن فهو كما في الدخول سواء.

مَسْأَلَة: إذا قال: «أيكما أكلت هذا الرغيف فهي طالق» فأكلاه معاً لم تطلق أيهما؛ وذلك لعدم حصول الشرط في كل واحدة منهما؛ لأن لفظ «أي» يفيد الانفراد، فلو ادعت كل واحدة أنها أكلته كله فأيهما بينت طلقت، وإن بينتا معاً لم تطلق أيهما، وإن لم

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) والمختار للمذهب أن المتكلم لا يدخل في عموم خطابه.

(٣) في المخطوطات: ولا لبس. والمثبت من البيان (٢/ ٤٢٤).

يبينا وطلبتاه اليمين حلف لكل واحدة ما يعلم ولا يظن أنها أكلته [الكل][(١)]، ولا تلزمه اليمين على القطع؛ لأنها على فعل غيره.

مَسْأَلَة: من قال لزوجاته: «آخر من أتزوج منكن طالق» ثم طلقهن ثم تزوج منهن واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً- لم يطلقن ما دامت واحدة منهن لم يتزوجها، فلو مات بعد ما تزوج الثالثة أو الثانية أو تعذر تزوج الباقية بأي وجه تبين أن التي عقد بها آخراً ممن كان قد تزوجهن طلقت عقيب العقد عليها؛ فيجب لها نصف المسمى للطلاق قبل الدخول، ومهر المثل كاملاً؛ للدخول بعد الطلاق البائن إن دخل بها، ولا ميراث لها منه ولا عدة عليها، بل تستبرئ بثلاث حيض أو بوضع الحمل، وهل يرجع ورثته عليها بما أنفق لأنه تبين عدم وجوب الإنفاق عليه؟ لعله لا رجوع؛ لأنها تحته بإذن الشرع كامرأة المفقود سواء. وكذا إذا وقع الموت على من لم يتزوج منهن فتبين أنها - أعني: التي قد عقد بها ممن آخر من تحته- هي المطلقة. وإن مات هو بعد ما تزوج واحدة منهن فإنها تطلق هي أيضاً ويتبين طلاقها من بعد العقد بها كذلك؛ لأن المعنى الزوجة التي لا يتزوج بعدها غيرها. وإن عقد بهن الكل في عقد واحد فلعله لا طلاق على واحدة منهن[(٢)]؛ لعدم دخول آخر من عقد بها منهن[(٣)]، والحمد لله رب العالمين.

(فصل): في تعليق الطلاق بأمور:

منها: أنه **(يصح التعليق بالنكاح و)** كذا **(الطلاق)** فيجعل الزوج أحدهما شرطاً في وقوع الطلاق: إما **(نفياً)** أ**(و إثباتاً)** في كل منهما، إما بالنكاح أو الطلاق **(لواحدة)** من النساء **(أو أكثر)** من واحدة في النفي والإثبات في النكاح أو الطلاق، فهاهنا ثمانية أمثله:

الأول: التعليق بنكاح واحدة إثباتاً، كأن يقول: إن تزوجت فأنت طالق، فتطلق زوجته بتزوجه امرأة من كانت، أو يقول: إن تزوجت فلانة، فتطلق متى تزوج بها لا

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان.

(٢) وقال الفقيه علي: يطلقن الكل. (٢/ ٤٢٦).

(٣) لفظ هامش البيان: لعدم المتأخرة منهن.

غيرها، أو يقول: إن تزوجتك فأنت طالق، فتطلق بعد أن يتزوجها، وذلك بالعقد عليها بعد أن طلقها بائناً، بأن كان قبل الدخول، أو رجعيّاً وانقضت العدة، أو خلعاً، لا إن كان بعد ثلاث وقد تزوجت غيره فالزوج يهدم الشرط كما يأتي إن شاء الله تعالى، فمتى كان الطلاق بائناً كذلك ثم عقد بها طلقت بحصول شرط الطلاق. ويفرق بين هذا وبين ما لو قال للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق فإنها لا تطلق إذا عقد بها، بخلاف هذه؛ إذ يصح منه في هذه الإنشاء للطلاق فصح منه تعليقه بالتزويج بها، بخلاف الأجنبية فهو لا يصح منه في تلك الحال الإنشاء للطلاق عليها فلم يصح منه تعليقه. وفرق بين الطلاق والعتق فوقع الطلاق بحصول الشرط ولو قد خرجت عن نكاحه وعادت، بخلاف العتق لو علقه بتكليم زيد فأخرج العبد عن ملكه ثم كلم زيداً بعد أن عاد العبد فلم يقع العتق؛ لأنه مال[1]، وإذا رجع فهو مال آخر غير الأول؛ ولذا أنه إذا حلف بصدقة ماله وأخرجه عن ملكه ثم عاد إليه لم يخرج صدقة لو حصل الحنث بعد العود، فتأمل، والله أعلم، ولأنه هنا يملك على الزوجة ثلاثاً هذه أحدها، فإذا خرجت بطلاق فهو يبقى له عليها طلاق آخر؛ ولذا إن له طلاقها بعد زوج لو عادت إليه ولم يكن قد طلقها ثلاثاً، وكذا إذا حصل الشرط بعد أن عادت إليه فإنه يقع ما كان يملك عليها من قبل، فتأمل.

المثال الثاني: في تعليقه بنكاح أكثر من واحدة في الإثبات: «إن تزوجت فلانة وفلانة فأنت طالق» فتطلق إن تزوجهما، أو يقول لزوجتيه: إن تزوجتكما ففلانة منكما طالق، أو فأنتما طالقتان، فكذلك تطلق أو كلاهما بالتزويج لهما بعد طلاق بائن ليس ثالثاً كما مر، أو يقول: إن تزوجت نساء فأنت طالق، فتطلق إن تزوج ثلاثاً؛ إذ ذلك أقل الجمع، وهو لا يصدق لفظ «نساء» على أقل من ذلك، فلا تطلق لو تزوج اثنتين، إلا أن يكون له نية وصادقته المرأة عليها طلقت ولو بواحدة مع حصول الدخول أو اللمس ونحوه، والله أعلم.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٧٢): أن العبد مال.

المثال الثالث: في تعليقه بطلاق واحدة إثباتاً: إن طلقت فلانة فأنت طالق، فتطلق إذا طلق تلك الفلانة. فلو قال: إن طلقتك فأنت طالق، فإنها تقع واحدة، ولا يمنع هذا الطلاق الناجز. وأما لو قال: إن طلقت فلانة -وليست له زوجة- فأنت يا فلانة طالق، ثم تزوج بهذه الأجنبية فطلقها فكذلك أيضاً تطلق زوجته بذلك؛ لحصول الشرط، وهو طلاقه لها. فلو طلق الأجنبية قبل أن يتزوجها: فإن علق طلاق زوجته بمجرد لفظ الطلاق على الأجنبية طلقت زوجته مع المصادقة له أنه أراد ذلك، وإن لم تصادقه طلقت بذلك باطناً، وإن علق طلاق زوجته بصحة طلاقه[1] على الأجنبية لم يقع؛ لعدم ملكه للطلاق على الأجنبية [قبل أن يتزوجها][2]، فإن التبس عليها ما أراد فالأصل التعليق بالمعنى[3] فلا يقع بطلاق الأجنبية؛ لعدم ملك الطلاق عليها. فلو طلق الأجنبية بوكالة من زوجها فإنه لا يكون به طلاق زوجته؛ لعدم ملكه للطلاق لنفسه، ولا عبرة بفعله لها بالوكالة.

المثال الرابع: في تعليقه بطلاق أكثر من واحدة إثباتاً: أن يقول: «إن طلقت فلانة وفلانة فأنت يا فلانة طالق» فإن كن زوجات طلقت بطلاقهن، أو أجنبيات فبطلاقهن بعد العقد، أو قبله إن أراد لفظ الطلاق وصادقته. وإن قال: «إن طلقت نساء» لم تطلق إلا بأن يطلق ثلاث زوجات له من يوم اللفظ أو بعده، أعني: عقد بهن، أو طلق ثلاث أجنبيات وقد أراد لفظ الطلاق مع المصادقة.

فَرْعٌ: وإذا قال لزوجاته: «من طلقت منكن -بالتشديد[4]- فصواحبها طوالق» وقد كان قبل ذلك أوقع على إحداهن طلاقاً معلقاً بشرط ثم حصل شرطها- طلقت وحدها فقط، وذلك لأن المراد من ابتدأت الطلاق عليها بعد كلامي هذا. وإن كان إيقاعه للطلاق المشروط بعد قوله لهن ثم حصل شرط الطلاق المعلق على واحدة-

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٧٣): وإن علق بالمعنى لم تطلق.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «بالمضي».

(٤) في المخطوطات: بالسنة. والمثبت من البيان (٢/ ٤٣٧).

طلقت به، وطلقن البواقي بطلاقها واحدة واحدة فقط.

[فإن قال: «من طلقت منكن -بالتخفيف- فصواحبها طوالق» ثم حصل شرط طلاق[1] إحداهن طلقن كلهن واحدة واحدة فقط][2]، وذلك لأن المعنى مع التخفيف: من طلقت منكن من بعد[3] الشرط سواء كان أنشأ الطلاق عليها بعد أو قبل[4] وطلقت بعد.

المثال الخامس: في تعليقه بنكاح واحدة[5] نفياً، كأن يقول: إن لم أتزوج فلانة فأنت طالق، أو إن لم أتزوجك فأنت طالق، فإنها تطلق بموته أو موت تلك الفلانة، ويتبين حصول الشرط بالموت وأنها قد طلقت من حين الشرط؛ فلا توارث إذا كان بائناً، وكذا إذا تعذر زواجة الفلانة بأمر غير الموت، كأن يعقد بابنتها أو يعقد ويدخل بأمها أو نحو ذلك مما يصيرها محرمة عليه أبداً.

فَرْعٌ: فإن قال: «متى لم أتزوجك فأنت طالق» فإنها تطلق عقيب ذلك؛ لأنها للفور، وهو لا يمكن أن يتزوجها في الوقت الثاني بعد اللفظ، إلا أن ينوي إن لم يتزوجها بعد طلاقها فله نيته في ذلك، لعله مع المصادقة منها له. وكذا في الطلاق: «متى لم أطلقك فأنت طالق» فتطلق في الوقت[6] الثاني بعد مضي وقت يمكنه أن يطلق فلم يطلق.

المثال السادس: تعليقه بنكاح أكثر من واحدة في النفي، كـ: إن لم أتزوج فلانة وفلانة فأنت طالق، فتطلق أيضاً إذا تعذر زواجتهن بالموت أو نحوه بالانكشاف كما مر؛ إذ هي -أعني: «إن لم»- للتراخي. فإن قال: «متى لم» فإذا مضى وقت يمكن فيه

---

(١) في المخطوطات: شرط على إحداهن. والمثبت من البيان (٢/ ٤٣٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: من قبل. وما أثبتناه هو الصواب.

(٤) في (ج): «قبل أو بعد».

(٥) في (ب، ج): واحدة واحدة.

(٦) في المخطوطات: بالوقت.

التزويج بهن ولم يفعل طلقت في ذلك الوقت ولو تزوجهن من بعد. ولو[١] قال: «إن لم أتزوج نساء فأنت طالق» فإذا مات ولم يتزوج بثلاث تبين طلاقها بالانكشاف أيضاً؛ إذ لا تخرج إلا بزواجة الثلاث، لا دونهن؛ للفظ النساء، وإن قال: «متى لم» فبمضي وقت يمكن زواجتهن فيه تطلق كما مر.

المثال السابع: تعليقه بطلاق واحدة في النفي: أن يقول: إن لم أطلق فلانة فأنت طالق، فإنها تطلق بالانكشاف بموته ولم يطلق تلك الفلانة، وكذا إن لم أطلقك فأنت طالق، فإذا مات ولم يكن قد طلقها تبين أنها قد طلقت من يوم ذلك اللفظ، فإن قال: «متى لم أطلق فلانة» فتطلق بمضي وقت يمكن أن يطلق فيه ولم يفعل، وكذا لو قال: «متى لم أطلقك فأنت طالق» فإنها تطلق في الوقت الثاني متى مضى وقت يمكن أن يطلقها فيه ولم يفعل. فإن علق طلاقها بنفي طلاق أجنبية فإذا جاءه الموت ولم يتزوج تلك الأجنبية أو لم يطلقها طلقت بالانكشاف حيث يأت بإن لم، فإن قال: «متى لم» فبمضي وقت يمكن التزويج فيه والطلاق ولم يفعل.

المثال الثامن: تعليقه بطلاق أكثر من واحدة في النفي، وهو كتعليقه بطلاق واحدة، ففي[٢] «إن لم» يتبين طلاقها بالموت ولم يطلقهن بالانكشاف، وفي متى [لم] ونحوها بمضي وقت يمكن أن يطلقهن فيه ولم يفعل، وفي الأجنبيات كذلك بمضي وقت يمكن التزويج فيه والطلاق، والله أعلم.

فرع على التعليق بالطلاق: وهو لو قال: من لم تطلق منكن فصواحبها طوالق، وسيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة الدور، [ويشهد عليها][٣] بالفرع ليفهم أنها من هذا الباب، وهو تعليق الطلاق بالطلاق، فافهم، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَة: لو قال الرجل لزوجته: «أنت فعلت كذا» فأنكرت، فقال: «وإلا فأنت طالق» فقالت: «نعم» فإذا كان قد فعلت ذلك الأمر طلقت؛ لأن مفهوم الكلام من

---
(١) في (ج): «فإن».
(٢) في المخطوطات: هي.
(٣) في (ج): «وشبهه».

سياقه أن المراد إن كنت قد فعلت كذا فأنت طالق، فتطلق إن كان قد فعلته، فتأمل.

مَسْأَلَة: ومن طلق مشروطاً فالحيلة أن يقول: أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاقي المشروط، فيمتنع المشروط ولا يمتنع الناجز، فإن قال: قبيل أن يقع عليك طلاق امتنع المشروط والناجز أيضاً، وهذا هو الدور، وسيأتي تحقيقه.

مَسْأَلَة: **(و)** يصح تعليق الطلاق أيضاً **(بالوطء)** كأن يقول: إن وطئتك، أو متى وطئتك فأنت طالق **(فيقع)** الطلاق **(بالتقاء الختانين)** وتواري الحشفة في القبل أو الدبر؛ إذ هو يسمى وطئاً **(و)** إذا وقع الطلاق بالتقاء الختانين أو تواري الحشفة كانت **(التتمة)** للوطء بإتمام الإيلاج أو التسكين مع التلذذ **(رجعة في)** الطلاق **(الرجعي)** إذ الرجعة بالوطء تصح، لا إن سكن من دون تلذذ لم تكن تلك رجعة. وحيث تكون التتمة أو التسكين رجعة يكون الطلاق بدعيّاً؛ لوقوع الوطء في طهر الطلاق، وهو ظاهر.

نعم، وبقولنا: «يصح تعليق الطلاق بالوطء» سواء كانت المرأة مدخولة أم لا؛ لأنها تصير بالتقاء الختانين مدخولة ثم تطلق بعد، ويكون بين الدخول والطلاق ترتب ذهني، فيحكم بوقوع الدخول أولاً ثم الطلاق[١]، فإن أتم كانت رجعة في الطلاق الرجعي، فإن كان بائناً -بأن تكون الثالثة- أثم بالإتمام وبالتسكين أيضاً، ولا حد عليه أيضاً ولا عليها؛ لشبهة أول الوط، ولأنه لا[٢] يكن وطئاً كاملاً سواء علم أم جهل، ولا مهر مطلقاً لهذا الوطء؛ لأنه لا يلزم بالوطء الواحد مهران، ولعله ولو كان قد تقدمه وطء آخر يوجب كمال المهر أو خلوة. ويلحق النسب به إذا كان جاهلاً، لا مع العلم فلا إذا كان الأمناء في هذه التتمة، لا لما قبلها من الوطء فيلحق النسب مطلقاً، والله أعلم.

---

(١) فيكون الطلاق بدعياً وإن لم يتمم.

(٢) في (ج): لم.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق قبيل وطئي لك[١]» فمتى أولج فيها قدر الحشفة تبين أنها مطلقة[٢]، فإن كان قبل الدخول لم يكن تمامه رجعة، بل يأثم به ولا حد عليه؛ لأن أوله شبهة كالصورة الأولى، ويلزمه مهر المثل مطلقاً، ونصف المسمى إن لم يتقدمه ما يوجب كمال المهر من خلوة صحيحة أو دخول. وهل يجوز له هذا الوطء وقد علق الطلاق قبله وكان ذلك قبل الدخول أو هو طلاق بائن؟ ينظر.

وأما إذا كان رجعياً[٣] فيجوز له ويكون تمامه رجعة كما مر.

فَرْعٌ: فإن قال لغير المدخولة: متى وطئتك فأنت طالق قبيله أو قبله بساعة أو بيوم- فهو دور لا يقع به طلاق ولو وطئ ولا يمنع الناجز، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)** يصح تعليق الطلاق **(بالحبل)** فمتى حبلت طلقت، لو[٤] قال: متى حبلت فأنت طالق **(قيل: فيكف)** عن وطئها **(بعد)** هذا التعليق وقد وطئها من قبل أو بعد التعليق وقد وقع **(الإنزال)** للمني في رحمها فلا يجوز أن يطأها بعد الإنزال **(حتى يتبين)** أمرها، إما حامل وقد طلقت أوْ لا فيجوز الوطء بعده. وهي تبين بحيضة بعد ذلك الإنزال فيتبين عدم الحمل من الوطء الأول، أو بمضي أربع سنين منذ وطئها أولاً فيعلم أنها لم تكن قد حبلت بالوطء الأول؛ لأنه لو كان لما حاضت أو لقد أتت به لو قد مضت أربع سنين. وإذا كانت ضهياء انتظرها أربع سنين كاملة بعد الإنزال، ويجوز الوطء بعدها، ثم إذا وطئ بعد الحيضة أو مضي الأربع السنين كف كذلك حتى تبين حاملاً أو تحيض أو يمضي عليها أربع سنين، وبني هذا على المختار للمذهب أن الإنزال قد حصل ظن بالعلوق به؛ بأن تكون عادتها العلوق بعد الوطء، فأما إذا لم تكن عادتها الحبل بعد الوطء أو التبس الحال جاز الوطء؛ لأن الأصل عدمُ

---

(١) في المخطوطات: أنت طالق إن وطئتك. والمثبت من البيان (٢/ ٤٤٨). وفي هامش المخطوطات: يتأمل هذا الفرع والذي بعده إن شاء الله.

(٢) في البيان: طلقت قبيله.

(٣) لفظ البيان: وإن كان بعد الدخول كان تمامه رجعة في الرجعي، لا في البائن فكالذي قبل الدخول.

(٤) في (ج): «أو».

العلوق وجوازُ الوطء حتى يتبين الحمل وإن كان الأولى في الاحتياط الترك بعد الوطء، لكن لا على جهة اللزوم، وقد أشار الإمام رحمه الله إلى عدم اختيار إطلاق المسألة بـ«قيل»، فليس على إطلاقها، وإنما هو مع حصول الظن بالعادة كما عرفت، وبناء المسألة أن الطلاق هذا المعلق بالحبل بائن، أو رجعي وهو مضرب عن مراجعتها، وإلا فلا وجه لوجوب الكف ولو بعد تبين الحمل، وهو ظاهر، لكن يحتسبها طلقة متى علم حبلها أو ظن. فإن كان إرادته بتعليق الطلاق بالحبل متى بان جاز له تكرار الوطء ولو قد ظن حصول الحمل حتى يتبين الحمل بأحد أماراته المعتادة نحو حركة الولد في البطن وكبره وانقطاع الحيض والعيافة وهي الوحام، وكذا لو أراد حتى يعلم الحمل العلم الشرعي فحتى[1] يتبين بذلك، وإذا أراد يعلم العلم الضروري فهو لا يحصل بحركة الولد في البطن وكبره[2] ولا بانقطاع الحيض، حتى يخرج الولد أو بعض منه فتطلق عند ذلك، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن قال: «إن كنت حبلى فأنت طالق» فإن ولدت حياً لدون ستة أشهر من هذا الطلاق علم أنها طلقت ذلك الوقت، وإن ولدته لستة أشهر فما فوق لم تطلق؛ لجواز أنه حدث بعد كلامه ولو أتت به لدون أربع سنين من الوطء الأول، ما لم يعلم حصوله عند الطلاق أو يغلب بظنه أنه موجود عند الطلاق، وهذا مبني على أنه لم يكف عن وطئها مع أنه يجب الكف مع الظن بوجوده حيث يكون الطلاق بائناً أو مضرباً عن مراجعتها، فإن كف فما أتت به لدون أربع سنين من يوم ذلك اللفظ تبين به أنها مطلقة من[3] ذلك الوقت، [لا] لأربع سنين فما فوق فهو يعلم أنه لم يكن حاصلاً من قبل الطلاق، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) يصح تعليق الطلاق **(بالولادة)** كإن ولدت فأنت طالق **(فيقع)**

---

(١) في (ج): فحين.

(٢) في المخطوطات: وكبرها. وفي القاموس: البطن: خلاف الظهر، مذكر. وفي الصحاح: البطن: ضد الظهر، وهو مذكر، وعن أبي عبيدة أن تأنيثه لغة.

(٣) في (ج): في.

طلاقها **(بوضع)**[١] ما في بطنها ولو سقطاً، وسواء كان حياً أو ميتاً، ولو لم يتبين فيه هل ذكر أو أنثى، وسواء حصل في بطنها قبل الطلاق أو بعده. ويعتبر أن تلده من الفرج، لا من ثقب فليس بولادة، ويعتبر أيضاً أن تضعه بصفة **(متخلق)** يعني: قد تبين فيه أثر الخلقة ولو غير خلقة آدمي، فأما قبل خروجه كاملاً فلا تطلق بخروج يد أو نحوها، ولا بخروج المشيمة[٢]، ولا بخروجه وهو غير متخلق كالمضغة والعلقة؛ لأن وضع غير المتخلق لا يسمى ولادة لغة ولا عرفاً، وكذا إخراج المشيمة.

وإذا كان في بطنها توأمان طلقت بخروج الأول ولو بقي في بطنها الآخر، وتنقضي عدتها بوضع الآخر حيث أتت به لستة أشهر[٣] من حين الوضع الأول؛ لأنه حمل واحد كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى في العدة، **(لا)** إن كان شرط طلاقها **(وضع الحمل)** كإن وضعت حملك أو ما في بطنك فأنت طالق **(فبمجموعه)** يقع الطلاق لا بخروج الأول فقط. ولا يعتبر خروج المشيمة، فتطلق بخروجها ولو كانت المشيمة باقية أو كان غير متخلق، وتكون عدتها بالحيض؛ لأن الطلاق لم يقع إلا بعد الولادة. وإذا كان ما في بطنها أربعة لم تطلق إلا بخروج الآخر إن كان بينه وبين الأول ستة أشهر[٤]؛ إذ هو حمل واحد، لا أكثر فهو حمل آخر فيلحق بخروج الآخر ممن بينه وبين الأول دون ستة أشهر. وكذا لو قال: «إن وضعت ما في بطنك» فإنها لا تطلق إلا بوضع الحمل، كما لو قال: «حملك»، فلو ماتت قبل خروج الحمل وقد علق الطلاق بخروجه أو مات الزوج لم يقع الطلاق؛ إذ لا يقع على ميتة ولو خرج من بطنها بعد موتها، وبموته قد بانت منه بالموت فلا تطلق بعد بخروج الحمل، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال: كلما ولدت فأنت طالق ثم ولدت ثلاثة في بطن فإن خرجوا دفعة واحدة طلقت واحدة، وإن خرجوا مرتباً طلقت بالأول واحدة وبالثاني واحدة إن

---

(١) في المخطوطات: فإنها تطلق بوضع. والمثبت هو الذي في الأزهار وشرحه.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٧٧): ولا يعتبر خروج المشيمة. (قرز).

(٣) وفي هامش شرح: لدون ستة أشهر.

(٤) وفي هامش شرح: لدون ستة أشهر.

راجعها قبله، وبالثالث واحدة إن راجعها قبله، وإن لم يراجعها انقضت عدتها بالآخر من الثلاثة، أو بالثاني من الاثنين حيث لا ثالث.

فَرْعٌ: فلو قال: إن ولدت أنثى أو ذكراً فأنت طالق فولدت خنثى لم تطلق، وإن قال: إن ولدت صبياً فأنت طالق فولدت خنثى طلقت.

مَسْأَلَة: وإذا قال لامرأته: «إن كان في بطنك غلام فأنت طالق، وإن كانت جارية فلست بطالق» فولدت غلاماً وجارية- فحيث لا نية له في اللفظين معاً تطلق باللفظ الأول إن كان غلاماً؛ لحصول الشرط، وهو ولادتها بالغلام، وحيث له نية فيهما معاً فإن نوى التأكيد طلقت باللفظ الأول أيضاً، وصورته أن يقول: «إن كان في بطنك غلام فأنت طالق» ونوى ولو كان معه جارية، ثم قال: «وإن كانت جارية فلست بطالق» ونوى ولو كان معها غلام. وإن نوى في اللفظين الاستثناء طلقت باللفظ الثاني. وصورته أن يقول: «إن كان في بطنك غلام فأنت طالق» ونوى إلا أن يكون معه جارية، ثم قال: «وإن كانت جارية فلست بطالق» ونوى إلا أن يكون معها غلام. وإن نوى في اللفظ الأول التأكيد وفي الثاني الاستثناء طلقت بهما معاً؛ وذلك لأن الجملتين موجبتان للطلاق، وصورته أن يقول: «إن كان في بطنك غلام فأنت طالق» وينوي ولو كان معه جارية، «وإن كانت جارية فلست بطالق» [ونوى][1] إلا أن يكون معها غلام. وإن نوى في الأول الاستثناء وفي الثاني التأكيد لم تطلق، وصورته: «إن كان في بطنك غلام فأنت طالق» وينوي إلا أن تكون معه جارية، «وإن كانت جارية فلست بطالق» ونوى ولو كان معها غلام. وهذه إحدى الصورتين اللتين[2] لا تطلق فيهما. وحيث لا نية له في اللفظ الأول ونوى في الثاني فإن نوى [فيه] التأكيد طلقت بالأول، وإن نوى [فيه] الاستثناء طلقت بهما معاً. وحيث لا نية له في اللفظ الثاني ونوى في الأول فإن نوى فيه التأكيد طلقت به، وإن

---

(١) ما بين المعقوفين من البستان وهامش البيان (٢/ ٤٣١) نقلاً عنه.

(٢) في المخطوطات: التي. والمثبت من البستان وهامش البيان (٢/ ٤٣٢).

نوى فيه الاستثناء لم تطلق. فصارت تطلق في الوجوه كلها إلا في صورتين. وجملة الصور تسع: سبع تطلق فيهن، وثنتان لا تطلق فيهما، وهما: حيث قيد اللفظ الأول بالاستثناء وأطلق الثاني أو قيده بالتأكيد. وإنما يقبل قوله أنه نوى غلاماً وحده حيث جاء باللفظ الثاني، فأما حيث لم يأتِ به فلا يقبل قوله في الظاهر إلا أن تصادقه الزوجة.

فَرْعٌ: ويجوز له وطؤها قبل تلد ما لم يغلب في ظنه وقوع الشرط، فهو يخالف مسألة التعليق بالحبل؛ لتجويز الحمل هناك فيكف حتى تبين، بخلاف الولادة فإنه يجوز له الوطء حتى يحصل الشرط، وهو الولادة؛ إذ لا يتقدم المشروط على شرطه.

فَرْعٌ: وكذا لو قال: «إن كان في هذا الظرف حنطة فامرأته طالق، وإن كان فيه شعير فعبده حر» فوجد فيه حنطة وشعير- لم يقع طلاق ولا عتق؛ لأنه علق الطلاق والعتق بالحقيقة والاسم، وهو لا يسمى حنطة ولا شعيراً، بل غليلاً، إلا أن يجري عرف بتسميته بأحدهما وقع ما وجد مسمى به، وإلا أن يكون أحد الجنسين قليلاً لا يعتد به في تغيير اسم الكثير فقد حصلت الحقيقة والاسم فيقع ما بعد شرطه من الطلاق أو العتق، وإلا أن يوجد الجنسان فيه غير مخلوطين وقع الطلاق والعتق جميعاً، فتأمل.

فَرْعٌ: فإن قال: «إن كان ما في بطنك غلاماً فأنت طالق، وإن كان[1] جارية فلست بطالق» فولدت غلاماً وجارية أو غلامين أو جاريتين لم يقع شيء. وكذا لو قال: «إن كان ما في هذا الظرف حنطة فامرأته طالق، وإن كان شعيراً فعبده حر» فوجد فيه حنطة وشعير لم يقع شيء من ذلك؛ لأن حرف «ما» بمعنى الذي، وهو يقتضي الكل، وبهذا يظهر لك أن الفرع ليس بتكرار ولا مناقضة فيه، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا قال لأربع نسوة له: «من ولدت منكن» أو «كل من ولدت منكن فصواحبها طوالق» ثم ولدن كلهن ففي حالة واحدة إلخ، [بياض].

مَسْأَلَة: **(و)**يصح تعليق الطلاق **(بالحيض)** كأن يقول: إن حضت فأنت طالق

---

(١) في المخطوطات: كانت.

(فيقع) الطلاق **(برؤية)** أول **(الدم)** ولا يتم طلاقها إلا **(إن تم)** ذلك الدم **(حيضًا)** بأن يكون وقت إمكانه، ويكون ثلاثاً فصاعداً إلى عشر. والعبرة بمذهب الزوجة في الاعتداد بأنه حيض وفي قدره. فإن جاوز الدم العشر فحيث يكون كله استحاضة لا تطلق، كما لو أتى في غير وقت إمكانه أو انقطع في دون الثلاث ولم يعاودها في العشر، وحيث يكون أوله حيضاً وجاوز العشر استحاضة تطلق بوجود الحيض، وهي أول مدة المجاوزة للعشر. فعلى هذا إذا كانت ناسية لوقتها وعددها أو للوقت دون العدد لا يقع شيء من الطلاق عليها؛ لعدم الحكم بذلك الدم أنه حيض، وأما الزوج فلا يجوز له رؤيتها منذ أن شرع بها الدم إن ظن أنه حيض، وسواء تم حيضاً وقد طلقت، أوْ لا ولا طلاق، وإنما يحرم عليه النظر وكذا الاستمتاع إذا كان ذلك الطلاق بائناً أو رجعياً وهو مضرب عن المراجعة لها، وإلا جاز مطلقاً سواء تم حيضاً أم لا؛ لجواز المراجعة وثبوتها له عليها.

فإن علق طلاقها بالحيض وهي حائض لم تطلق إلا برؤية الدم للحيضة الثانية، لا بهذه؛ لاقتضاء الشرط الاستقبال.

فلو قال: «أنت طالق في الحيض» طلقت في الحال إن كانت حائضاً إن تم حيضاً.

وحيث يعلق الطلاق بالحيض في هذه الصورة ومسألة الأزهار يكون الطلاق فيه بدعياً ولا إشكال. فإن قال: «إن حضت حيضة فأنت طالق» لم يقع الطلاق إلا حين تطهر من حيضها، ويكون سنياً، [وإن كانت حائضاً وقع الطلاق بآخر الحيضة الثانية، لا بتمام هذه؛ إذ علقه بحيضة كاملة، وقد مضى بعض هذه فلا تطلق بطهرها، بل بطهر الأخرى، ويكون سنياً][1] كما قلنا أولاً. فلو علق طلاقها بالطهر بأن قال: «متى طهرت فأنت طالق» فإن كانت حائضاً فبأول طهرها ولو لم تكن قد اغتسلت، وإن كانت طاهراً فبأول الطهر الثاني، ويعتبر في الطهر هنا بانقطاع الدم أو كمال اليوم العاشر إن لم يجاوزه [الدم]، فإن جاوزه[2] فبكمال عدتها، يعني: عادتها، فتأمل.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: فإن لم يجاوزه. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٤٤٢)، ولفظه: فإن جاوزه فبكمال عادتها.

فَرْعٌ: فإن قال لزوجتيه: «إن حضتما فأنتما طالقتان» ثم ادعتا الحيض في مدة ممكنة محتملة فإن صادقهما طلقتا، وإن كذبهما لم تطلقا إلا بشهادة عدلة على كل واحدة منهما، فلو بينت إحداهما فقط لم تطلق أيهما إلا أن تبين الأخرى بعدلة مثل الأولى؛ إذ لا تصدق المرأة على حيضها إلا بعدلة، وكذا لو صدق إحداهما وكذب الأخرى لم تطلق أيهما؛ لأن شرط طلاق كل منهما حيضهما جميعاً، إلا أن تبين المكذبة بعدلة طلقتا جميعاً، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن قال لأربع زوجات له: «إن حضتن فأنتن طوالق» ثم ادعين الحيض في حال أو في حالات فإن صدقهن جميعاً طلقن جميعاً، وذلك لأنه اعترف[1] بوقوع شرط الطلاق على نفسه، وإن كذبهن لم تطلق أيتهن إلا بشهادة عدلة عليهن جميعاً أو على كل واحدة عدلة، أو يصدق بعضهن والبينة على[2] المكذبات البواقي كلهن، فيكمل شرط طلاق كل واحدة، وإن اختل في إحداهن لم يصدقها ولا بينة لم يطلقن جميعاً، ولا تصدق في حيضها، وذلك لأن شرط طلاق كل واحدة منهن حيض الأخر جميعهن، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال لزوجته: «إن خالفت نهيي[3] فأنت طالق» ثم أمرها بشيء وخالفته لم تطلق، وإن قال: «إن خالفت أمري فأنت طالق» ثم نهاها عن شيء فخالفته فيه لم تطلق أيضاً؛ لأنها في الأول خالفت الأمر لا النهي، والطلاق مشروط بمخالفة النهي، وفي الآخر خالفت النهي، والطلاق مشروط بمخالفة الأمر؛ فلذا لم يقع الطلاق في الطرفين، وبناء هذا على أن الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده والعكس لا لفظاً ولا عرفاً. هذا إن كان الزوج يميز بين الأمر والنهي، فإن كان لا يميز طلقت في الطرفين وإن كان الشرط مخالفة النهي فخالفت الأمر أو العكس؛ لاستواء الأمر مع عدم التمييز بينهما عند الزوج، فقد حصل الشرط الذي قصده، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: أعرف. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٢٤٢)، وفي البستان: اعتراف.

(٢) في (ج): «من».

(٣) في (أ، ب): أمري. وهو سهو.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «إن كانت امرأته في الحمام فعبده حر، وإن كان عبده في الحمام فامرأته طالق» وهما فيه جميعاً- عتق العبد ولم تطلق الزوجة؛ إذ طلاقها مشروط بكون عبده في الحمام، وقد عتق بقوله: «وإلا فعبدي حر»؛ لوجود شرط العتق، وهو وجودها في الحمام، إلا أن يكون مراده شخص العبد أو ذكره[(١)] باسمه طلقت. وفي العكس لو قدم قوله: «إن كان عبده في الحمام فامرأته طالق»، ثم قال: «وإن كانت امراته في الحمام فعبده حر» [طلقت الزوجة] فإن كان الطلاق رجعياً عتق العبد؛ لحصول شرط عتقه، وهو كون المرأة في الحمام وإن كانت قد طلقت أولاً؛ لما كان الطلاق رجعياً؛ إذ هي ولو بعده تسمى زوجة، وإن كان بائناً فلعله لا يعتق العبد؛ لأنه لم يحصل شرط عتقه، وهو كون الزوجة في الحمام؛ إذ قد خرجت بالطلاق البائن عن كونها زوجة قبل تعليق العتق، إلا أن يريد شخصها أو ذكر اسمها عتق العبد، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال: متى طلَّقت امرأتي- بالتشديد- أو «كلما طلقتها فهي طالق» وكرر ذلك- لم يقع به شيء حتى يطلقها ناجزاً أو مشروطاً وحصل شرطه، ثم لا يقع شيء بعده من طلاقه الأول؛ لأنه لا يتبع الطلاق الواقع ولو راجعها بعده؛ إذ الطلاق لا يتبع الطلاق؛ إذ يقع المشروط عقيب ذلك الناجز، وهو لا يتبعه، وقد انحل الشرط بوقوع تلك الطلقة المشروطة عقيب الناجزة وإن لم تعد طلقة.

فَرْعٌ: فلو قال: «كلما طلقت -بالتخفيف- فهي طالق» فمتى وقع عليها طلاق فكذلك تقع الطلقة المشروطة ولا تعد طلقة؛ لما مر أن الطلاق لا يتبع الطلاق ولو راجعها بعده كذلك[(٢)].

مَسْأَلَة: ولو قال الزوج: «كلما أكلت رمانة فأنت طالق، وكلما أكلت نصفاً فأنت طالق» فأكلت رمانة- طلقت ثنتين إن راجعها بعد النصف الأول وقبل كمال النصف

---

(١) في المخطوطات: وذكره. والمثبت من البيان (٢/ ٤٤٦) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٤٩٨) نقلاً عنه.

(٢) لعلها: لذلك. وفي هامش البيان على قوله: «ولو راجعها بعده» ما لفظه: لأنه قد انحل بوقوعه مرة ولو مطلقة (٢/ ٤٤٧).

الثاني، وإن لم يراجعها بعد ذلك فواحدة فقط؛ لما مر أن الطلاق لا يتبع الطلاق، وإنما قلنا: إذا راجعها طلقت ثنتين لأنه قد وجد النصف ووجدت الرمانة، فحصل الشرطان معاً، فتأمل. وكذا: «إن كلمت رجلاً وإن كلمت عالماً وإن كلمت طويلاً» فكلمت ثلاثة كل واحد بصفة، فإن راجعها عقيب كلام كل واحد طلقت ثلاثاً، وإن لم يراجعها [حتى كلمت الثلاثة فطلقة واحدة؛ لما مر أن الطلاق لا يتبع الطلاق، وإن كلمت رجلاً عالماً طويلاً لم][(١)] تطلق إلا واحدة، وهو ظاهر.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق إن كلمت رجلاً أو امرأة» أو «إن كلمت ذكراً أو[(٢)] أنثى» ثم كلمت خنثى لبسة لم تطلق؛ لأنه لا يسمى ذكراً ولا أنثى ولا رجلاً ولا امرأة ولو كان في الحقيقة أحدهما، فلم يحصل الاسم مع الحقيقة. فإن قال: «إن كلمت صبياً أو صبية فأنت طالق» أو قال: «إن كلمت ولداً أو صبية» ثم كلمت خنثى لبسة صغيراً فإنها تطلق؛ لأنه حصل فيه الاسم مع الحقيقة، فإنه يسمى ولداً وصبياً وصبية، وفي الحقيقة هو أحدهما لا محالة.

فَرْعٌ: فلو قال: «إن كلمت ولداً أو صبياً» ثم كلمت خنثى لبسة صغيراً- لم تطلق؛ لأنه حصل فيه الاسم دون الحقيقة؛ لجواز أنه صبية.

مَسْأَلَة: وإذا قال: إن كنت تريدين الموت أو الطلاق أو نحوه فأنت طالق، ثم قالت: أنا أريده- طلقت، ما لم يعلم كذبها؛ وذلك لأن الإرادة محلها القلب، واللسانُ يعبر عنه، ولا طريق إلى ما في قلبها إلا كلامها، فكان مقبولاً في الظاهر؛ ولذا يقال: اللسان مغرفة القلب[(٣)]، فلو كانت في قلبها لا تريده لم تطلق في الباطن.

فَرْعٌ: فإن قال: إن كنت تريدين العذاب فأنت طالق [بياض][(٤)].

فَرْعٌ: وإذا أكرهت على الإرادة -يعني: على التلفظ بها- فلا حكم لها، وكذا إذا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: أم.

(٣) في المخطوطات: معرفة بالقلب. والمثبت من البستان وهامش البيان (٢/ ٤٥٠).

(٤) فقالت: أنا أريده لم تطلق؛ لأنه يعلم كذبها. (بيان ٢/ ٤٥٠)، ونحوه في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٦٨).

أرادت وهي مجنونة أو صغيرة غير مميزة، فإن كانت مميزة صح الطلاق بقولها: إنها تريده، وكذا إذ كانت سكرى فيقع بقولها، أو لا إن لم ترد، فتأمل.

مَسْأَلَة: لو قال لثلاث نسوة: «من لم تخبرني منكن بعدد الركعات المفروضات فهي طالق» فقالت الأولى منهن: هي سبع عشرة، والأخرى: هي خمس عشرة، والثالثة قالت: هي إحدى عشرة- لم تطلق واحدة منهن؛ لأن الأولى في الحضر، والثانية يوم الجمعة، والثالثة في السفر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال لأربع زوجات: «الوسطى منكن طالق» لم تطلق أيتهن؛ إذ لا وسطى لهن -أعني: لا في المهر ولا في العقد ولا في الدخول ولا في السن- إلا أن يريد في العقد وقد عقد باثنتين ثم واحدة ثم واحدة طلقت الواسطة في العقد، وهي الواحدة التي قبل الأخيرة. فإن قال ذلك لثلاث- طلقت الوسطى في المجلس -لعله حيث لهن وسطى [فيه]- إلا أن يريد الوسطى في السن أو في الدخول بهن أو في العقد بهن عملت نيته في الباطن حيث لهن وسطى في المجلس عند لفظه، وحيث لا وسطى كذلك في المجلس عند لفظه عمل بنيته باطناً وظاهراً.

مَسْأَلَة: وإذا علق طلاق امرأته بما لا يعلم حصوله، كـ: «إن كان لإبليس شعر فأنت طالق» لم تطلق إلا أن يعلم أن له شعراً من طريق الشرع، وإن علقه بما يعلم حصوله عقلاً أو شرعاً وعلم بأحدهما وقع، فالأول أن يقول: «إن لم يكن لله تعالى ثانٍ فأنت طالق» فتطلق؛ للعلم بذلك ضرورة وعقلاً بالأدلة العقلية القاطعة، وفي العكس، وهو أن يقول: «إن كان لله ثانٍ فأنت طالق» لا تطلق بذلك. ومن الثاني أن يقول العلوي: «امرأته طالق إن لم يكن علي أفضل من عثمان»، وقال العثماني: «امرأته طالق إن لم يكن عثمان أفضل من علي»- فتطلق امرأة العثماني ولو كان يظن صحة قوله: فلا[1] لغو في يمين الشرط والجزاء، بل يقع بحسب وقوع الشرط، أو لا إن لم يحصل الشرط. وفي الإثبات لو قال العلوي: «إن كان علي أفضل من عثمان فامرأته

(١) في المخطوطات: ولا. والمثبت من البيان (٢/ ٤٥١) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٤٦٠).

كذا» [فتطلق][١]، والعثماني: «إن كان عثمان أفضل من علي فامرأته طالق» فلا تطلق؛ لعدم حصول الشرط وإن كان يعتقد[٢] وقوعه، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق إن رأيت زيداً» ثم رأته ميتاً أو بين الماء- طلقت؛ لحصول حقيقة الرؤية، لا إذا رأته في المرآة أو في الماء فلا تطلق؛ لعدم حصول الحقيقة؛ إذ المرئي بذلك صورة الذات لا هي، فتأمل، والله أعلم.

ولما فرع الإمام ﵀ من بيان مسائل الطلاق المشروط أخذ في بيان الطلاق المعلق بوقت فقال:

(فصل): [في الطلاق المعلق بوقت]

(وما علق) من الطلاق **(بمضي حين)** نحو: أنت طالق بعد حين **(ونحوه)** كبعد وقت، أو بعد دهر، أو بعد عصر، أو حقب، أو نحوها مما لا يطلق على وقت معين، بل يطلق على القليل والكثير والقريب والبعيد **(قيل: وقع بالموت)** لإطلاقه على القليل والكثير، والأصل أن لا طلاق، فتبقى زوجة له حتى الموت، فبه يعلم أنها طلقت قبله، إما موتها أو موت الزوج. أخذ هذا الإمام ﵀ من كلام محمد بن يحيى المرتضى. **(ومنه)** يعني: مما تطلق بالتوقيت به بالموت قوله: أنت طالق **(إلى حين)** أو إلى زمان أو نحوهما مما لا يطلق[٣] على وقت معين، كـ: إلى دهر أو عصر أو حقب أو نحوهما[٤]، فاستعمال ذلك يأتي كما لو قال: بعد[٥] حين ونحوه، ووجه ذلك أنها تستعمل «إلى» بمعنى الغاية وبمعنى «مع»، فمن الأول: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة١٨٧]، ومن الثاني: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء٢] ومجيئها للغاية هنا لا معنى له، فتعين أن تكون بمعنى «مع» هنا، ويقدر فيها هنا معنى

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: يفيد. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في (ج): مما يطلق.

(٤) نحوها. ظ

(٥) في المخطوطات: في حين. ولعل ما أثبتناه الصواب.

الشرط»:يعني إذا مضى حين، والحين يطلق على معانٍ: بمعنى الصباح والمساء كـ: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ۝١٧﴾ [الروم]، وبمعنى السنة، كقوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم٢٥]، وبمعنى أربعين سنة، ومنه قوله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾[الإنسان١] في تجريد الكشاف: الإنسان آدم عليه السلام، والحين قدر أربعين سنة، ﴿لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَذْكُورًا۝١﴾ [الإنسان] في السماء ولا في الأرض، يعني: أنه كان جسداً ملقى من طين قبل أن ينفخ فيه الروح، قيل: كان ملقى بين مكة والطائف، ويروى أنه كان له صوت وصرير كصوت[1] النحاس، فتعجبت منه الملائكة مدة أربعين سنة، وقال له الشيطان لعنه الله: ما خلقت إلا لشأن عظيم، وكان يدخل من دبره ويخرج من رأسه. ويأتي حين بمعنى العمر، ومنه: ﴿وَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَى حِينٍ۝٩٨﴾ [يونس] وإذا كانت تحتمل هذه المعاني والأصل عدم الطلاق حمل على اليقين[2]، وهو العمر، فلا تطلق إلا آخره، وينكشف بالموت أنها طلقت قبله. وهذا المسألة هي التي خرج منها الإمام رحمه الله للإمام محمد بن يحيى، فألحق[3] فيها تخريجاً[4] بعد حين ونحوه، وقد أشار الإمام رحمه الله إلى ضعفها بـ«القيل»، ووجه الضعف صحة إطلاق مثل هذه الألفاظ على القليل والكثير، فالمختار أنها تطلق بمضي وقت بعد اللفظ يصدق عليه ذلك اللفظ، فتطلق بعد مضي لحظة، وهي ما يسع طلقة؛ إذ هي يطلق عليها لفظ «الحين» و«الوقت» ونحوها، وسواء قال: بعد حين أو إلى حين؛ لصحة إطلاقه ونحوه على اللحظة، كما لو قال: «إن [كلمت] الناس» ولم يرد باللام للعموم فإنها تطلق بتكليم رجل واحد. وكما لو علق الطلاق بوقت معين فإنها تطلق بأوله، كرمضان فبأول يوم منه، وكذا الحين بأول لحظة منه، وكذا قبل موتي وقع في الحال؛ لأنه أول الوقت، ما لم يرد قبيله كما هو الظاهر من هذا اللفظ. وأما لو قال:

(١) في (ج): «كصرير».
(٢) في شرح الأزهار (٤/ ٤٨١): المتيقن.
(٣) في (ج): «وألحق».
(٤) في المخطوطات: تحريباً. ولعل ما أثبتناه الصواب.

«أنت طالق إن لم أفعل كذا غداً» فإنها لا تطلق إلا بمضي آخره؛ لأنه أوقعه مشروطاً، فلا يقع حتى يحصل الشرط، وهو عدم الفعل، وهو لا يتبين عدم الفعل إلا بمضي الغد، وأما هنا فهو جعله غير مشروط، بل مؤقتاً بوقت، فهو معلق بأوله، فتأمل، والله أعلم.

وأما إذا قال: في وقت، أو في حين، أو في عصر، أو في حقب، أو في دهر- فإنها تطلق في الحال؛ إذ جعله ظرفاً له وهو لعذر[(١)] على الحال ذلك فيكون ظرفاً للطلاق، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) إذا علق الطلاق بوقت معين فإنه **(يقع بأول)** ذلك **(المعين)** كأن يقول: أنت طالق غداً، أو إذا جاء غد، أو في غدٍ أو نحوه- فإنها تطلق بأول ذلك المعين، إلا أن ينوي وقتاً منه من نصفه أو آخره فله نيته في الكل حيث أتى بـ«في» أو إذا أو قال: غد ونحوه من دونهما، ويدين ظاهراً وباطناً، وسواء صادقته الزوجة على ما نوى أم لا؛ إذ يحتمله لصحة إطلاق اللفظ على جملة أوقات اليوم من أوله وأوسطه وآخره إلى غد، فتأمل.

وفرق بين هذا وبين قوله «إن لم أفعل كذا غداً» أيضاً: أنه مشروط[(٢)] في الآخر، فلا تطلق حتى يحصل الشرط بعدم الفعل في كل اليوم كما مر قريباً، بخلاف هذا فهو معلق به، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما لو قال: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» فإنه لا يقع شيء مطلقاً، يعني: لا في يومه؛ لأنه مشروط بمجيء الغد، ولا يصح تقدم المشروط -وهو الطلاق في اليوم- على شرطه، وهو مجيء الغد، ولا يقع في الغد؛ لأنه لم يعلق الطلاق فيه. وهذا مبني على قولنا بعدم صحة التحبيس كما ستعرفه قريباً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: وأما تعليق الطلاق بمكان نحو: أنت طالق في المسجد أو في السوق ونحوهما فإنه لا يصح، بل يقع الطلاق في الحال ولو كانت في غير المسجد؛ لما مر من

---

(١) في (ج): «يطلق».
(٢) في (ج): «شرط».

أن الطلاق أمر معنوي[(١)] ولا يتوقف حصوله على المكان، بخلاف الزمان فإنه يقع فيه فيصح تعليقه به فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق طالقاً» فكأنه جعل ظرف الطلاق حال ما تكون[(٢)] مطلقة، فمتى وقع عليها طلاق طلقت عقيبه، والطلاق لا يتبع الطلاق، فلا يقع إلا الناجز دون المعلقة بها ولو راجعها من بعد؛ إذ يقع الأول؛ إذ قد جعلها ظرفاً لها، فتأمل. وكذا لو قال: «أنت طالق في غد» ثم طلقها وجاء أول الغد قبل أن يراجعها ثم راجعها في بعضه- لم يقع عليها المعلق؛ لأنه حصل وقته قبل الرجعة من الأول، والطلاقُ لا يتبع الطلاق.

مَسْأَلَة: (و)يقع الطلاق في **(أول)** الوقت **(الأول)** في اللفظ **(إن تعدد)** ذلك الوقت الذي علق الطلاق به، حيث لا نية له، فإن كان له نية عمل بها، **ومثال تعدد الوقت** ما مثله الإمام عليه السلام بقوله: **(كاليوم غداً)** فإذا قال: «أنت طالق اليوم غداً، فإنها تطلق بأول اليوم الأول، وهو اليوم الذي أنشأ هذا الطلاق فيه، وأوله في الحال التي هو فيها فيقع في الحال، ولا يتوهم أنها تطلق بأول اليوم الذي هو فيه، فإنه يكون كما لو قال: أنت طالق بالأمس، وهو لا يقع، وإنما المراد هنا أن أول الوقت الأول في هذا المثال هي الحال التي وقع التكلم فيها، فتطلق فيه ولا حكم لقوله بعده: «غداً»، ووجه ذلك أن الطلاق يتعلق بالوقت الأول، فبقي الوقت الثاني؛ إذ يكون التعليق به كالإضراب عن التعليق الأول، وهو لا يصح. والعكس لو قال: «غد اليوم» مع الإضافة أو التنوين فلا فرق، فالأول هنا في اللفظ هو «الغد» فتطلق بأوله ولا حكم لقوله: «اليوم»؛ لأن اللفظ الآخر هنا منقطع عن الأول، وسواء تقدم الجزاء بأن قال: أنت طالق غداً اليوم، أو تأخر كغداً اليوم أنت طالق، فإنه يقع بأول غد، وذلك بطلوع فجره، وكذا في «اليوم غداً» سواء تقدم الجزاء أو تأخر. فلو قال: أنت طالق

---

(١) في (أ، ب): أن الطلاق اسم معين. وفي (ج): أن اسم الطلاق معين. وما أثبتناه هو الموافق لما تقدم.

(٢) في (أ، ب): الطلاق ما ما تكون. وفي (ج): الطلاق ما تكون. والمثبت من البيان (٢/ ٤٥٣).

غد أمس[(١)]، أو أمس غد، وقع في الحال، لعله يقال: إذا قال ذلك في النهار، لا إذا قاله في الليل فلا يقع شيء؛ لأنه لا يطلق عليه اسم «غد أمس[(٢)]» ولا «أمس غد»، وإنما يطلق ذلك على النهار فقط، إلا أن يكون ذلك اللفظ وقت القيام المعتاد قبل الفجر وكان عرفهم أنهم يطلقون اسم اليوم ولو قبل دخول الفجر فلعله يقع في الحال، فتأمل.

نعم، فيقع الطلاق مع التعدد بأول الأول في اللفظ **(ولو)** تعدد الوقت **(بتخيير)** كأنت طالق اليوم أو غداً[(٣)] **(أو جمع)** يعني: تعدد ما وقت به الطلاق بجمع، وذلك بالواو كـ: أنت طالق اليوم وغداً، فإنه يقع الطلاق بأول الأول، كما لو تعدد بغيرهما فتطلق في الحال **(غالباً)** يحترز من صور[(٤)] في التعدد بالتخيير والجمع، وهو يحترز بها مما لو قدم «غداً» وعطف عليه كغداً أو اليوم، أو واليوم- فإنه يقع بأول الآخر - يعني: يقع في الحال- ولا يقع بأول الأول، وهو غداً. وكذا لو عطف بالفاء أو بثم بأن[(٥)] قال: اليوم فغداً أو ثم غداً فإنه يقع بأول الأول فتطلق في الحال، وإن قدَّم غداً بأن قال: غداً فاليوم[(٦)] أو ثم اليوم فكالعطف بالواو أو بالتخيير بـ«أو». فإن راجعها بعد وقوع هذه الطلقة في الحال قبل طلوع الفجر من الغد ففي العطف بالواو تطلق بطلوع الفجر مرة أخرى؛ إذ هو معلق الطلاق باليوم وغدٍ جميعاً، فلو راجعها بعد الأول طلقت بمجيء الوقت الآخر، وإن كان العطف بحرف التخيير فإنها لا تطلق بمجيء فجر الغد؛ إذ الطلاق مؤقت بأحدهما، فإذا وقع في اليوم ثم راجعها لم يقع مرة[(٧)] أخرى بمجيء الغد، ولعل العطف بالفاء أو بثم كالواو، وهو أنه إذا راجعها

---

(١) في المخطوطات: غداً أمس. والمثبت من البيان (٢/ ٤٦٢).

(٢) في المخطوطات: غداليوم. والمثبت من الصعيتري وهامش البيان (٢/ ٤٦٢) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٤٨٦).

(٣) في المخطوطات: «غد» في هذا الموضع والذي بعده.

(٤) في (ج): «صورتي».

(٥) في المخطوطات: فإن. ولعل المثبت الصواب.

(٦) في المخطوطات: واليوم. والصواب ما أثبتناه.

(٧) في المخطوطات: بمرة.

بعد وقوع الطلاق الأول طلقت بفجر اليوم الآخر؛ لتعليق الطلاق باليومين كالواو، ويتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق لرضا زيد و[(١)] لقدومه» طلقت في الحال؛ لأنها للتعليل، والمعلل كالمطلق، فلو نوى التعليق[(٢)] لم يقبل قوله ظاهراً؛ لعدم احتمال اللفظ له، وهو لا يقبل إلا فيما يحتمل، إلا أن تصادقه الزوجة قُبل ولم يعترضا. فإن قال: لرضا زيد وبقدومه فذلك تعليق، فيقع بأول الأول، لعله حصولاً؛ لعدم ترتيبهما كاليوم غداً، ويتأمل فهذه نكتة مفيدة، وهو أن يقال: يقع بأول الأول في اللفظ إن علم ترتيبهما قطعاً كاليوم غداً أو نحوه، وإلا لمجيء زيد ومجيء عمرو فلعله يقع بأول الأول حصولاً، والله أعلم.

مَسْألَة: وإذا قال: «أنت طالق في أول يوم أنت فيه طالق» فإذا طلقها من بعد ففي يومه ذلك يقع الطلاق الناجز ولم يقع الأول؛ لأن أول اليوم قد مضى، وهو لا يقع التوقيت بالماضي كأمس، وكذا إن كان في يوم آخر فإنها تقع هذه لا الأولى[(٣)]؛ لامتناع إتباع الطلاق للطلاق.

فَرْعٌ: فإن قال: «أنت طالق ثلاثاً في أول يوم أنت فيه طالق» ثم طلقها من بعد، فإن كان في يومه هذا لم يقع شيء من الثلاث لما مر؛ لتقدم أول اليوم، ويقع الناجز، وإن كان في يوم آخر. [بياض][(٤)].

مَسْألَة: **(و)**إذا قال: أنت طالق **(يوم يقدم)** -بفتح الدال وكسرها- زيد **(ونحوه)** كيوم أدخل الدار، أو يوم مجيء الأمير أو نحو ذلك، فذلك التعليق **(لوقته)** [يعني: لوقت القدوم سواء قدم ليلاً أو نهاراً، فتطلق بدخول زيد الموضع، لا الميل فقط، وذلك لإطلاق][(٥)] يوم يقدم ونحوه على وقت القدوم ولو ليلاً

---

(١) في (ج): «أو».

(٢) في المخطوطات: التعليل. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٨٢).

(٣) وفي البيان (٢/ ٤٥٦): وعلى قول أهل التحبيس لا يقع أيهما.

(٤) سيأتي هذا كاملاً.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج)، وفي (أ، ب): وذلك للطلاق. وما أثبتناه الصواب.

(عرفاً) وإن كان الليل لا يسمى يوماً لغة. وإنما تطلق بقدوم زيد إذا كان عند قدومه حياً مختاراً للفعل، فإن كان ميتاً أو مكرهاً لا فعل له لم تطلق؛ إذ لا يسمى قادماً عند ذلك. فإذا نوى بقدومه نهاراً وقد قال: «يوم يقدم» لعله يقبل قوله ظاهراً وباطناً، و[لا][(١)] تطلق إن قدم ليلاً، وإن قدم نهاراً تبين أنها طلقت في أوله حيث قد مضى يوم التعليق، وإلا طلقت عقيب الإيقاع حيث قدم بعده.

مَسْأَلَة: (و)إذا قال: أنت طالق **(أول آخر)** هذا **(اليوم وعكسه)** كآخر أوله، فحيث له نية عمل بها باطناً وظاهراً إن صودق، وحيث لا نية له فذلك **(لنصفه)** يعني: نصف ذلك اليوم، فتطلق عند انتصاف النهار؛ إذ هو آخر أوله وأول آخره. فإن قال ذلك وقد مضى جزء من النصف الآخر لم تطلق؛ إذ علق بماض، وهو لا يقع كأمس. وكاليوم الأسبوع والسنة والشهر إذا علق الطلاق بأول آخر أو آخر أول أحدها فإنها تطلق في أول نصفه الآخر، ففي الشهر تطلق في آخر اليوم الخامس عشر إن وفي الشهر، وإن نقص ففي نصف الخامس عشر، وكذا في السنة والأسبوع، وإذا قال ذلك بعد مضي جزء من النصف الآخر لم يقع؛ لما مر.

مَسْأَلَة: (و)إذا قال: أنت طالق **(أمس)** فإن هذا التعليق به **(لا يقع)** لاستحالة التعليق بالماضي، إلا أن يقول: من الأمس، أو في أمس، فذلك إقرار بالطلاق فيقع، إلا أن يكون كاذباً لم يقع باطناً، ولا ظاهراً إن صادقته الزوجة. فإن قال: أمس غداً، أو غداً أمس- طلقت في الحال؛ إذ يصدق عليه كلاهما. وذلك إذا قاله في النهار، أو في آخر الليل والعرف يقضي بأنهم يطلقون اسمه على النهار المستقبل، وأما إذا قاله في الليل من أوله فإنه لا يقع؛ لعدم إطلاق اسم الغد أو الأمس عليه؛ إذ يؤدي إلى طلاقها في النهار قبله إذا كان العرف في إلحاقه بالنهار قبله، ويتأمل.

مَسْأَلَة: (و)إذا قال: أنت طالق **(إذا مضى يوم)** وكان هذا الإنشاء واقعاً **(في النهار)** فإنها تطلق **(لمجيء مثل وقته)** الذي أنشأ هذا الطلاق فيه، فإن قاله[(٢)] وقت

---

(١) ما بين المعقوفين مستفاد من البيان (٢/ ٤٥٨) حيث قال: فإذا نوى النهار لم تطلق إن قدم ليلاً.

(٢) في المخطوطات: قال.

الظهر طلقت إذا جاء وقت الظهر من اليوم الثاني، وكذا في وقت غيره من صبح أو آخر نهار فتطلق إذا جاء مثل ذلك الوقت الذي وقع فيه الإنشاء **(و)**إن قال ذلك **(في الليل)** فذلك التعليق **(لغروب شمس تاليه)** يعني: لغروب شمس اليوم الذي بعد هذه الليلة الذي وقع فيها الإنشاء، فتطلق عند غروب الشمس منه؛ إذ يصدق عند ذلك أنه قد مضى يوم من حين إنشاء الطلاق.

مَسْأَلَةٌ: **(و)**إذا قال: أنت طالق إذا رأيت **(القمر)** طلقت إذا رأت الهلال **(لرابع الشهر)** وما بعده من أيام الشهر **(إلى سبع وعشرين)** من ذلك الشهر، وتدخل ليلة سابع وعشرين في ذلك، وسواء كان الشهر كاملاً أم ناقصاً؛ [لأنه] من رابع الشهر إلى سابع وعشرين يسمى قمراً، فتطلق برؤية ذلك، والعبرة بقصده هل قصد جرم القمر أو نورها، فإن لم يكن له قصد فالجرم. ولا تطلق إذا رأت النور أو رأت الجرم في المرآة أو الماء.

فإن علق الطلاق برؤية الهلال طلقت برؤيته من أول الشهر إلى ليلة ثالثه، وليلة ثامن وعشرين وتاسع وعشرين. والمراد من رؤية الهلال أن تراه بنفسها فلا تطلق إن لم تره ولو قد صار وقت أن يراه الناس على الصحيح.

(و)إذا قال: أنت طالق إن رأيت **(البدر)** لم تطلق إلا إذا رأته **(لرابع عشر فقط)** غالباً، لا قبله أو بعده فلا تطلق برؤيته كذلك. وقولنا: «غالباً» يعني: أنه يكمل في غالب الأحوال ليلة رابع عشر، وقال بعض العلماء: وقد رأيته [في] شهرين لم يكمل إلا ليلة خامس عشر، فلعلها لا تطلق إذا رأته ليلة رابع عشر غير كامل إذا كان المراد بالبدر الكامل. والغالب أنه يكمل ليلة رابع عشر؛ ولذا أطلق رحمه الله العبارة باعتبار الأغلب، فإذا رأته تلك الليلة طلقت ولو كان حال الرؤية كاسفاً أو رأته نهاراً، فإن كانت المرأة عمياء فتطلق عند وقت رؤيته، كما لو قال: «متى قرأت كتابي» وهي لا تقرأ، هذا إن عرف من قصده ذلك، وإلا لم تطلق في ذلك الوقت.

فائدة: سمي بدراً لمبادرته الشمس؛ لأنه يغرب عند طلوعها لكماله[(١)] في الأغلب، وقيل: لأنه يبادر طلوعه غروب الشمس.

مَسْأَلَة: **(و)** إذا قال: أنت طالق يوم **(العيد)** أو في يوم العيد **(و)** نحو العيد من أسماء الأوقات التي مدلولها متعدد، نحو[(٢)] **(ربيع، وجمادى، وموت زيد وعمرو)** فذلك التعليق **(لأول الأول)** حصولاً؛ لأنه علق الطلاق بظرف ممتد، فتطلق بأوله، ففي العيد تطلق بأول فجر أول عيد أتاه من يوم تكلمه بهذا الطلاق، ولو رجباً إذا كان عرفهم إطلاق اسم العيد عليه كعرفنا، وبعده بطلوع فجر يوم عيد الإفطار، وبعده بفجر عيد الأضحى. وينحل الشرط بطلاقها في أول عيد؛ فلا تطلق في عيد بعده، فإن قال: «في العيد» من دون «يوم» - طلقت في كل عيد مع تخلل الرجعة حتى تبين منه، كما لو قال: «في الجمعة» فإنها تطلق في كل جمعة كما يأتي إن شاء الله تعالى قريباً.

وحيث يقول: «أنت طالق في شهر ربيع» طلقت في أول يوم في ربيع الأول إذا قال ذلك قبل دخوله، وإن كان فيه طلقت فوراً، سواء كان الأول أو الآخر، ولا يقال: تطلق بالثاني حيث يكون في الأول؛ إذ جعل كل ما يطلق عليه اسم ربيع ظرفاً لطلاقها، وتلك الحال من ذلك الظرف، أو به، فتطلق فيها، فتأمل. وكذا لو قال: أنت طالق في شهر جمادى.

وحيث علقه بموت زيد وعمرو -وهو أن يقول: أنت طالق يوم يموت زيد وعمرو- فإنها تطلق بموت الأول منهما؛ إذ ذلك أول الظرف المعلق الطلاق به، إلا أن ينوي الثاني منهما عملت نيته باطناً وظاهراً؛ لاحتمال اللفظ لذلك، فإن لم يرد ذلك وقد مات أحدهما فلا طلاق؛ إذ قد مضى أول ذلك الظرف المعلق الطلاق به، ولا يصح التعليق بالماضي.

---

(١) لفظ البستان كما في هامش البيان (٢/ ٤٦٥) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٤٨٧): وسمي بدراً لمبادرته الشمس؛ لأنه يغرب قبيل طلوعها، وقيل: لتمامه في تلك الليلة، وكل شيء تم فهو بدر.

(٢) في المخطوطات: مدلولها مفيد ونحو. وما أثبتناه الصواب.

وأما إذا قال: «أنت طالق إذا مات زيد وعمرو» فإنها لا تطلق إلا بموتهما جميعاً؛ لأنه جعل موتهما شرطاً للطلاق، والمشروط لا يقع إلا بعد[1] حصول الشرط، والشرطُ موتُهما جميعاً، فإن كان قد مات أحدهما فلعلها تطلق بموت الآخر[2]؛ إذ يصح أن يجعل الشرط أمراً ماضياً كـ: «إن جاء زيد أمس فأنت طالق» فإنها تطلق إذا تبين مجيئه فيه، بخلاف الصورة الأولى فهو تعليق، فإذا قد مات أحدهما فإنه لا يصح التعليق بموته؛ لعدم صحته بالماضي كأمس، ويتأمل.

مَسْأَلَة: (و)إذا قال: أنت طالق **(قبل كذا)** كقبل موت زيد أو قبل شهر أو نحو ذلك مما هو مقطوع بحصوله، كقبل طلوع الشمس ونحوها، فإن نوى قبيله وقع في الوقت الذي يتعقبه موت زيد ونحوه إن صادقته الزوجة، وإن لا تصادقه أو لا يقصد قبيله فإن ذلك التعليق **(للحال)** لأنه قبل ذلك الشيء، فتطلق في الحال. هذا إن لم يجعله مشروطاً به، فإن كان كذلك لم يقع؛ إذ لا يصح تقدم المشروط على شرطه.

فإن علقه بقبل ما لا يقطع بحصوله، كقبل قدوم زيد ونحوه- طلقت في الحال أيضاً مشروطاً بقدومه، فيكون قدومه كاشفاً لوقوع الطلاق من حين اللفظ، وتبقى أحكام النكاح قبل قدومه؛ لعدم القطع بحصوله؛ فيجوز له الاستمرار على الوطء؛ إذ الأصل بقاءُ النكاح وجوازُ الوطء وعدمُ حصول القدوم، ما لم يغلب في الظن أنه سيحصل في المستقبل لم يجز الاستمرار، فتأمل. وحيث لا يقدم وقد علق الطلاق بقدومه أو قدم ميتاً أو مكرهاً لا فعل له لا يقع الطلاق؛ لعدم حصول شرطه، إلا أن يحصل من بعد في غير الموت، وفيه لا يقع مستمراً؛ لعدم إمكان حصول الشرط.

فإن قال: قبل ما هو مستحيل لم يقع؛ لعدم القبلية لما هو كذلك، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق قبل بعد موت زيد» وقع حالاً -وذلك لأنه علقه بقبل

---

(١) في المخطوطات: «بمجموع».

(٢) «يتأمل، قرر خلافه». حاشية في (ب، ج)، وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٨٨): فإن كان قد مات أحدهما فلا طلاق؛ لاستحالة شرطه. (قرير).

بعد الموت، وقبله [هو][(١)] ممتد من الحال- إلا أن ينوي قبيله وصدقته فحال موت زيد. وكذا في «بعد قبل موت زيد» يقع حال موت زيد؛ وذلك لأن بعد قبل الموت هو حال الموت، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) إذا قال: أنت طالق قبل كذا **(بشهر)** كان ذلك التعليق **(لقبله)** يعني: لقبل ذلك الشيء[(٢)] **(به)** يعني: بشهر، فإذا قال: «أنت طالق قبل رمضان بشهر» طلقت أول شعبان، وكذا نحوه.

وكذا «بعد كذا بشهر» لبعده به، كبعد رمضان، فتطلق آخر يوم من شوال.

ومن التعليق قبله بشهر أن يقول: أنت طالق قبل موتي بشهر، فإنها تطلق قبل موته بشهر بالانكشاف بالموت؛ ويجوز له الوطء ولو كان الطلاق بائناً ما لم يغلب في ظنه حصول موته أو ماتت أيضاً، أو ارتد أحدهما؛ لأنه يكون تعليقاً بزمان ماضٍ، وهو لا يصح، فإن كان قد وطئها بعد أول ذلك الشهر الذي قبل الموت كان الوطء رجعة؛ فيتوارثان، أو لم يكن قد انقضت العدة فيتوارثان أيضاً، وإن كان بائناً فلا توارث، ويلزمه المهر لذلك الوطء، وتكون العدة من يوم العلم -وذلك من يوم الموت[(٣)]؛ إذ هو وقت العلم- في العاقلة الحائل، وفي غيرها من يوم الوقوع. فإن مات قبل مضي الشهر لم يقع شيء، وإن مات بعد مضي شهر وماتت الزوجة قبل مضي شهر ماتت مطلقة؛ لأن موته يكشف أنها مطلقة من أول الشهر؛ فلا توارث إذا كان بائناً، فإن[(٤)] تأخر موت الزوج عن[(٥)] موتها بأكثر من شهر لم يقع؛ لأنه لا يقع الطلاق عليها إلا وقد صارت ميتة، وهو لا يقع على تلك الحال.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: الشهر. ولعل ما أثبتناه الصواب، وفي شرح الأزهار (٤/ ٤٨٩) وما بعدها: لقبل ذلك الأمر.

(٣) ولفظ البيان (٢/ ٤٦٩): من يوم علمت بالطلاق، وهو عند أن علمت بحصول الكاشف.

(٤) في (ج): «وإن».

(٥) في المخطوطات: على.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا قال: أنت طالق **(قبل كذا وكذا بشهر)** نحو: قبل موت زيد وعمرو بشهر، فإن ذلك تعليق **(لقبل)** موت **(آخرهما به)** يعني: بشهر، فمتى ماتا جميعاً تيقن أنها طلقت قبل موت الآخر منهما بتلك المدة، وسواء ماتا جميعاً أو ترتبا، وسواء طالت المدة بينهما أو قصرت[(١)] بقدر الشهر أو دونه، وهما إما أن يموتا قبل الشهر فلا طلاق، أو بعده وماتا جميعاً فتطلق قبل ذلك بشهر، أو ترتبا، ويعتبر أن يكون بين هذا الطلاق وموت الآخر منهما زائدٌ على الشهر ولو بيوم، ولو مات أحدهما الأول منهما قبل الشهر فتطلق قبل الآخر بشهر، وأما إذا كان أحدهما الزوج فلا تطلق إلا أن يكون موت الزوج آخراً وبين الطلاق وموته شهر، أو أولاً ومات الآخر بعده قبل مضي شهر من موته؛ فإنه ينكشف أنه مات وقد طلقت، لا بأكثر من شهر فلا تطلق؛ إذ لا يقع الطلاق بعد موت الزوج، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال: أنت طالق رأس شهر كذا أو أوله أو أعلاه- طلقت عند رؤية هلاله مع غروب الشمس، فإن علقه برأس شهر قد دخل فيه فبآخره، وإن جرى عرف بأن رأس الشهر يراد به آخره عمل به.

مَسْأَلَة: وإذا علق طلاقها وكذا العتق بليلة القدر: فإن كان قبل دخول العشر الأواخر وقع في أول دخول آخر ليلة منها، وإن كان بعد دخول ليلة منها لم يقع إلا بانقضائها من السنة المستقبلة، فإن عين من هذه السنة فلا شيء. والوجه جواز تنقلها.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق في الجمعة» اقتضى في كل جمعة عند طلوع فجرها مع تخلل الرجعة حتى يتم ثلاثاً، ثم لا شيء من بعد لو تزوجها بعد زوج ثانٍ، وإن أراد جمعة معينة فبأولها، وإن أراد جمعة منكرة -ويكون الألف واللام للجنس لا للتعريف كما في قوله تعالى: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ الَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ النَّهَارَ﴾ [يس]- فيكون ذلك بأول جمعة بعد اللفظ، وكذلك في السبت والخميس وغيرهما حيث جاء بالألف واللام كما مر في قوله: «في العيد». فإن قال: «يوم الجمعة» فكيوم العيد تطلق في أول

---

(١) في (ج): وسواء طالت المدة بينهما بقدر الشهر أو قصرت.

جمعة تقدم بعد اللفظ.

مَسْأَلَة: وإذا كتب بالقلم: «أنت طالق» ثم استمد من الدواة ثم كتب «إذا جاءك كتابي» أو «إذا فعلت كذا» أو نحوهما شرطاً أو تعليقاً بوقت في الطلاق- فإن كان استمداده من الدواة لانقطاع المداد من القلم عفي عنه وصح [ما][(١)] شرطه بعد، ويكون استمداده كالعطاس والسعال ونحوه من بلع الريق ونحوها، وإن كان لغير حاجة إليه أو لحاجة أخرى وقع الطلاق في الحال ولم يصح ما شرطه بعد، كما إذا سكت لغير حاجة [ثم شرط شرطاً][(٢)] واستثنى بعده لم يصح. وهذا -أعني: عدم وقوع الطلاق للتراخي- حيث لم ينو الشرط أو التعليق بالوقت، فأما حيث هو ناوٍ له فهو يصح بالنية في الباطن ولو لم يكتبه، وفي الظاهر إن صدقته أيضاً، وإلا كان مشروطاً أو معلقاً باطناً فقط، فتأمل. وإذا كتب: «أنت طالق متى قرأت كتابي هذا» طلقت عند قراءتها له إذا كانت تقرأ، لا بقراءة غيرها له عندها إلا إذا كانت لا تقرأ، لعله أو قصد ذلك مع مصادقتها أنه قصد ذلك.

مَسْأَلَة: وإذا كتب: «أنت طالق عند ما يصلك[(٣)] كتابي هذا» ثم ضاع لم تطلق، وكذا إذا ضاع بعضه ولو بقي منه المقصود، وإذا وصل كله وقد امتحى بعضه فإن كان المقصود لم تطلق، وإن كان غيره لم تطلق، وسواء كان المقصود منه الطلاق أو غيره.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق حال موتي» أو «موتك» لم يقع؛ لمصادفته البينونة بالموت.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق بعد قبل بعد رمضان» [وقع أول شوال؛ لأن قبل بعد رمضان هو رمضان، وقد علقه ببعده، وكذا في «قبل ما بعد قبله[(٤)] رمضان][(٥)]

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٤٦٠).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٤٦٠).

(٣) في المخطوطات: عند وصولك كتابي. والمثبت من البيان (٢/ ٤٦٠).

(٤) «قبله» ساقط من (ب، ج) وأثبتناه من البيان (٢/ ٤٦٤).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

وأراد به الشهر؛ لأن الذي ما بعد قبله رمضان هو القعدة، وقد علقه بالذي قبله، وهو شوال، فإن لم يرد به الشهر وقع حالاً. وإن قال: «قبيل ما بعد قبله رمضان» وقع آخر شوال.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق بعد ما قبل بعده رمضان» وقع أول شعبان، وكذا في: «قبل ما بعد قبل رمضان» إن أراد به الشهر، وإن قال: «بعد قبل رمضان» وقع أول رمضان، وذلك لأن الذي قبل رمضان هو شعبان، وقد علقه ببعده، فكان رمضان، والذي قبله في الصورة الأولى هو شعبان، وكذا في «قبل بعد رمضان» إن أراد به الشهر، وكذا إن قال: «قبل ما قبله رمضان» وأراد به الشهر، وكذا في «بعد ما بعده رمضان».

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق بعد ما قبله رمضان» وقع في أول ذي القعدة، وذلك لأن الذي قبله رمضان هو شوال، وقد علقه ببعده، وهو ذو القعدة. وإن قال: «قبل ما بعده رمضان» وقع أول رجب إذا أراد به الشهر، وإلا وقع حالاً. وإن قال: «قبيل ما بعده رمضان» وقع في آخر جزء من رجب. وإن قال: «بعد ما قبله بعد رمضان» وقع في أول ذي الحجة، وكذا إن قال: بعد ما قبل قبله رمضان، وكذا إن قال: بعد الشهر الذي قبل قبله رمضان وقع في أول ذي الحجة، وكذا إن قال: «بعد ما قبل قبله رمضان»، وكذا إن قال: «بعد الشهر الذي قبل قبله رمضان».

مَسْأَلَة: وإن قال: «في قبل ما بعد بعده رمضان» وقع في أول جمادى الآخرة إن أراد به الشهر، وإن لم يرده وقع حالاً.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق إن كلمت زيداً بعد عمرو» ثم كلمتهما [والتبس المتقدم منهما][(١)] لم يقع شيء.

تنبيه: وقد فهمت من مواضع كثيرة أن للزوج نيته في الذي يقصد التعليق به أو الشرط، وسواء كان اللفظ يحتمله أم لا، إلا أن اللفظ [إن كان] يحتمل ما قصده فله

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٤٦٧)، وبدله في المخطوطات: فهنا.

نيته ظاهراً وباطناً، وسواء صدقته الزوجة أم لا، وإن كان اللفظ لا يحتمل ما يقول: إنه قصده فإن صدقته الزوجة [ثبت حكمه ظاهراً وباطناً ولا يعترضا فافهم ولو كان اللفظ لا يحتمل ما قصد، وإن لم تصدقه الزوجة][١] كان له نيته في الباطن فقط فافهم، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَة: (و)الطلاق **(يدخله الدور)** ومعناه: هو أن ينشئ الزوج طلاقاً لا يقع على زوجته أو زوجاته، وفي بعض صوره[٢] يمتنع الطلاق الناجز بعد ذلك اللفظ، وفي بعضها لا يمتنع الناجز وإنما يتمانع الطلاق الأول فلا يقع منه شيء.

وفرق بين الدور والتحبيس: أن التحبيس فيه شرط ومشروط، بخلاف الدور كما ستعرف ذلك من صور الدور الذي يمنع الطلاق الناجز ويتمانع في نفسه، وهو الذي يسمى الدور العام لعدم وقوعه ومنعه[٣] غيره، وغيرها من الصور يقال له: دور خاص.

مثال الدور العام هو: أن يقول لزوجته أو زوجاته: أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق مني بساعة، فإذا أوقع عليها طلاقاً ناجزاً بعد ذلك فإنه لا يقع واحدة منهما، أما الأولى فلأنها معلقة بوقوع الثانية، وأما الثانية فلا يصح؛ لتقدم طلقة قبلها، والطلاق لا يتبع الطلاق، فلم يقع أيهما. ولا فرق بين أن يقول: طلاق مني أوْ لا؛ لأن من لم يصح منه الفعل لم يصح منه التوكيل به، اللهم إلا أن يكون قد ملكه من قبل ثم أوقع الدور فإنه يفترق الحال بين أن يقول: «طلاق» فيمتنع طلاق الوكيل، أو يقول: «[طلاق] مني» فيمتنع طلاقه لا طلاق الوكيل. وهذا حيث قال: «قُبيْل»، والمراد به ما لا يتسع لشيء بعده من الرجعة، فإذا راجعها بعد هذا اللفظ ثم طلقها ناجزاً لم يقع الناجز؛ لأنها مطلقة قبله بما لا يتسع للمراجعة من ذلك الطلاق الأول، وهذا هو المراد بقوله: «ساعة»، يعني: بما لا يتسع للرجعة، فلو قال: «قبل أن يقع عليك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) في (ج): «الصور».

(٣) في المخططات: وصفة. ولعل ما أثبتناه الصواب.

طلاق» فإن أراد ذلك القدر الذي لا يتسع للرجعة فكذلك إذا راجعها ثم طلقها لم يقع الطلاق الآخر؛ لأنها مطلقة قبله بما لا يتسع لتلك الرجعة، فالرجعة وقعت[(١)] قبل حصول الطلاق الأول، وإن قال: «قبله» ولم يرد ذلك القدر فراجعها ثم طلقها عقيب المراجعة لم يمتنع الطلاق الناجز؛ إذ الطلاق الذي قبله قد راجعها عنه في الوقت الذي بين الطلقتين؛ إذ هو قبله[(٢)] بساعة يتسع للرجعة عن الأول، فيقع الناجز لذلك، فافهم المراد هنا، فعلى هذا لو طلق عقيب الطلاق الأول فإنه يقع الثاني؛ لعدم[(٣)] الساعة بعد اللفظ الأول وكان الطلاق الأول قبل وقته، فكان كأنت طالق أمس، فتأمل.

وإذا[(٤)] أراد رفع النكاح بينه وبين هذه التي قد امتنع بالدور صحة وقوع الطلاق عليها فالحيلة في ذلك أن يعقد بطفلة في الحولين ثم ترضعها زوجته هذه أو أمها أو أختها أو امرأة أخيها أو نحوهن ممن لا يحل الجمع بينهن فينفسخ نكاحهما فيحرم نكاحهما أبداً؛ إذ تصير الكبرى من أصول من عقد بها، والصغرى من ربائب زوجاته المدخولات. فإن كن المدورات أربعاً اشترى [أمة][(٥)] في الحولين ثم يلمسها أو يقبلها لشهوة إن أمكن فترضعها فيحرمن بذلك عليه بعد حصول الشهوة في هذه الأمة الصغيرة إن أمكن حصولها، فتأمل.

ومن ذلك أن يحكم حاكم بعدم صحة ذلك الدور وعدم منعه للطلاق الناجز، فيوقع عليها الطلاق بعد الحكم؛ إذ يقول بعدم صحته كثير من الأئمة المتأخرين كالإمام شرف الدين ﵀ وغيره؛ بناء منهم أنه مخالف لما قد ثبت للزوج من الطلاق شرعاً، فلا يثبت للدور حكم عندهم، فإذا حصل حكم كذلك أبطله على

---

(١) في (ج): «حصلت».

(٢) في (ج): «ممتد».

(٣) في المخطوطات: لتقدم. والمثبت هو الصواب، ولفظ هامش شرح الأزهار(٤/ ٤٩٤): لعدم مضي الساعة.

(٤) في (ج): «وإن».

(٥) في المخطوطات: استبرأ في الحولين. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٤٩٥).

المختار؛ إذ يرفع الخلاف الحكم وإن[١] كان المختار صحة الدور عندنا ومنعه الطلاق الناجز، فتأمل.

ومن صور الدور المطلق أن يقول لزوجاته: من لم تطلق منكن فصواحبها طوالق، فلا تطلق بهذا اللفظ أيتهن؛ لأنه جعل شرط الطلاق في كل واحدة منهن عدم طلاق الباقيات، فلو قلنا: إنه قد حصل الشرط -وهو عدم الطلاق- فيطلقن أدى إلى بطلان الشرط، وإذا بطل لم يقع الطلاق، ولذا قلنا: لا يقع على واحدة منهن. لا يقال: إذا متن جميعاً في حالة واحدة أو مات الزوج قبلهن، لا إذا ماتت واحدة منهن قبل الزوج فإنهن يطلقن الباقيات؛ لأنه قد حصل الشرط، وهو عدم طلاق التي ماتت، فيطلقن البواقي؛ لأن «من لم» للفور- فإنه يقال: ذلك شرط لحالة التكلم، ولم تطلق أحد منهن حاله، فلا يطلقن الباقيات وإن انكشف عدم طلاق أحدهن بموتها قبلهن وقبل الزوج، فتأمل.

هذا وأما الطلاق الناجز في هذه الصورة فلا يمتنع على أحدهن، فإذا طلق واحدة منهن أو أكثر طلقت بذلك ولا مانع، فتأمل.

ومن صور الدور المطلق أن يقول لزوجته: أنت طالق واحدة بعد واحدة، أو واحدة بعدها واحدة، أو واحدة قبلها واحدة- [فإذا قال ذلك] لم يقع عليها بهذا اللفظ شيء؛ لأنه شرط وقوع الواحدة بأن يكون بعدها واحدة أو قبلها في الصورة الأخيرة، وحيث يتقدمها أو يكون بعدها واحدة فإنها لا تقع المتأخرة منهما؛ لعدم اتباع الطلاق للطلاق، وإذا لم تقع المتأخرة لذلك لم تقع المتقدمة؛ إذ هي مشروطة بأن تقع بعدها واحدة، ولم تقع[٢]؛ لما قلنا أولاً، فلا يقع شيء منهما عليها بهذا اللفظ، إلا أنه لا يمنع الطلاق الناجز، فإذا[٣] طلقها طلاقاً بعد وقع، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «وإذ».

(٢) في (أ، ج): تصح.

(٣) في (ج): «إذا».

ولو أراد بقوله: «بعدها واحدة، أو قبلها واحدة» الوصف لا الشرط فإنه يقع واحدة وينزل الوصف هذا كالشرط، ولا يمتنع الناجز، فتأمل.

ومن صور ذلك أن يقول لامرأته: إن لم تطلقي فأنت طالق، فهو دور هنا لا يقع به شيء على قولنا: إن «إن لم» للتراخي، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق إن لم تزوجي فلاناً» فعلى قولنا أيضاً: إنَّ «إن لم» للتراخي لا تطلق إلا بموت الفلان أو تحريمها عليه بوجه، أو قبيل موتها؛ إذ يتبين به أنها لم تزوجه، فهي طالق من يوم اللفظ بالانكشاف قبيل الموت.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق ثلاثاً إن لم أطلقك ثلاثاً» لم تطلق حتى يبلغ الزوج حال النزاع فتطلق واحدة فقط على قولنا: إنّ «إن لم» للتراخي -وكذا في «إذا لم»- وعلى قولنا: إن الطلاق لا يتبع الطلاق. وإن[1] قال: «متى لم أطلقك فأنت طالق» فهي للفور، فتطلق بمضي وقت بعد اللفظ يمكنه الطلاق فيه ولم يفعل، فتقع واحدة ولو قال: ثلاثاً كما مر.

[وكذا «حين لم»، و«مهما لم»، و «ما لم»، و«وقت لم» كما مر][2] في موضعه، والمراد في الكل حيث لا نية له، فإن نوى بذلك وقتاً معيناً فإنه يتعلق به في الباطن، لا في الظاهر إلا أن تصادقه الزوجة، فتأمل، وقد مر.

فَرْعٌ:[3] فلو قال: «أنت طالق في أول يوم أنت فيه طالق» فإذا طلقها من بعد: فإن كان في يومه وقع ولم يقع الأول؛ لأن أول اليوم قد مضى، فأشبه «أنت طالق أمس»، وإن كان في يوم آخر فلعله يقال[4]: إن راجعها بعد أول اليوم ثم طلقها وقع الطلاق الآخر؛ لوقوع الأول والرجعة عنه، وإن لم يراجعها في ذلك اليوم فلعله يقال: لا يقع الأول؛ إذ هي مشروط بالأخرى، ولا الآخر؛ لتقدم طلقة قبلها والطلاقُ لا يتبع

---

(١) في المخطوطات: وإنما.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) قد تقدم هذا.

(٤) وفي البيان: وعلى قول أهل التحبيس لا يقع أيهما. وقد تقدم.

الطلاق، ويتأمل.

فإن قال: «أنت طالق ثلاثاً في أول يوم أنت فيه طالق» فكذلك إن طلقها في ذلك اليوم وقع الناجز ولم يقع شيء من الثلاث، وإن كان في آخر يوم فبعد المراجعة تقع الثانية[١]؛ إذ الثلاث عندنا واحدة تصح الرجعة عنها، وإن لم يراجعها في ذلك اليوم فلعله لا يقع شيء منها ويكون من أمثلة الدور، وينظر كالأولى.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق متى فعلت كذا» ثم قال: «وأنت طالق ثلاثاً قبيل حنثي في يميني هذه» فمتى فعلت ذلك لم يقع شيء أيضاً، بل يتمانع، ولا يقال: فيه شرط ومشروط فيكون من باب التحبيس؛ لأن الدور هو قوله: «وأنت طالق ثلاثاً قبيل حنثي»، والأول عقد يمين، فتأمل، وهذه حيلة لمن[٢] قد علق طلاق امرأته بشرط وأراد عدم وقوع الطلاق ولو فعلت الشرط، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(ولا يصح التحبيس)** بمعنى لا يقع به منع الطلاق الناجز لعدم صحة الطلاق قبله بلفظ التحبيس؛ لما كان فيه تقدم المشروط على شرطه، فحيث لا يقع الطلاق لذلك لا يمنع الطلاق الناجز بعده **(وهو)** أن يقول لزوجته: **(متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً)** فقد جعل طلاقها ثلاثاً مشروطاً بأن يقع عليها طلاقه، ووقوع الطلاق منه عليها متأخر على حصول الثلاث، فلا تقع الثلاث؛ لتأخر شرطها، فإذا وقع عليها طلاق صح، ولا يمتنع لتقدم طلاقه قبله؛ لعدم صحة الطلاق المتأخر؛ لتأخر شرطه عليه، فافهم المراد هنا، وإنما مثل الإمام رحمه الله بقوله: «ثلاثاً» ليكون المثال يصح لمن يقول: الطلاق يتبع الطلاق، ومن يقول بعدمه، ويكفي على أصلنا أن يقول: متى وقع عليك طلاق مني فأنت طالق قبله.

ومما يلحق بالتحبيس في عدم وقوعه لتقدم المشروط على شرطه أن يقول: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» فلا يقع هذا الطلاق لذلك، ولا يمنع الناجز، وهو ظاهر.

---

(١) وفي البيان (٢/ ٤٥٦): وعلى قول من صحح التحبيس [أي: الدور] لا يقع شيء من ذلك كله، بل يتمانع ويكون تحبيساً. صح

(٢) في (ج): «فيمن».

سؤال: ورد على فقهاء بغداد فيمن قال: إن لم يحج هذا العام فامرأته طالق ثلاثاً، ثم قال: إن حنثت في يميني هذه فأنت طالق قبل حنثي ثلاثاً؟

الجواب: على المختار للمذهب أن اليمين الأولى الجزاء فيها متأخر عن الشرط فيحنث فيها بعدم الحج، ويقع طلقة واحدة، واليمين الثانية من باب التحبيس لا تقع؛ لأن فيها تقدم المشروط على شرطه؛ فلا تكون مانعة من وقوع الطلاق من اليمين الأولى. فإن قال: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك الطلاق المشروط» امتنع المشروط، ولا يمتنع الناجز، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومهما) علق طلاق امرأته إن وقع كذا و**(لم يغلب)** في ظنه **(وقوع)** ذلك **(الشرط لم يقع المشروط)** وهو ذلك الطلاق؛ لتيقن بقاء النكاح، فلا يرتفع بالشك، بل لا بد من الغلب بوقوع الشرط أو الظن، **ومثال ذلك:** لو رأى طائراً فقال: «إن كان هذا غراباً فامرأته طالق» فطار ذلك الطائر قبل أن يعلم هل هو غراب أو غيره بعلم ولا ظن، فإن زوجته لا تطلق؛ لأن الأصل عدم الطلاق وإن حصل له شك بأنه غراب، لكن يستحب له رفع ذلك الشك بطلاق مشروط، فيقول: إن لم يكن غراباً فهي طالق، وإنما قلنا: يرفعه بطلاق مشروط لئلا تقع[(١)] طلقة على طلقة. فلو ادعت المرأة أنه غراب فعليها البينة، ولها تحليفه ما يغلب في ظنه ذلك، ويجوز له الحلف استناداً إلى الظاهر إن لم يحصل له ظن، وإلا لم يجز، فإن نكل عن اليمين طلقت، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو قال: «وإن[(٢)] لم يكن غراباً فهي عليه كظهر أمه» لم تحل له حتى يرفع الحكمين جميعاً: الظهار والطلاق؛ لوقوع أحدهما قطعاً. لا يقال: إن رفع أحدهما فالآخر[(٣)] مشكوك فيه، فهو يقال: قد وقع التحريم قطعاً، فلا يرتفع إلا بما يقطع به القطع الأول، وهو رفعهما جميعاً، ولا يكفي[(٤)] رفع أحدهما فقط.

---

(١) في هامش البيان (٢/ ٤٤٣): يوقع.

(٢) في المخطوطات: إن. والمثبت من البيان (٢/ ٤٤٣).

(٣) في المخطوطات: بالآخر. والمثبت هو الموافق لما في البيان (٢/ ٤٤٣).

(٤) في (ج): يكون.

فَرْعٌ: فإن قال: «إن كان غراباً فامرأته طالق وإن لم يكن غراباً فعبده حر» فقد وقع أحدهما قطعاً؛ فيعتق العبد ويسعى بنصف قيمته، ويحرم عليه وطء الزوجة، ولا تخرج منه إلا بطلاق؛ لما قلنا في الفرع المتقدم: إنه لا يرتفع اليقين الأول إلا بيقين آخر، وهو لا يحصل إلا بما قلناه.

فَرْعٌ: فلو قال: «وإن لم يكن غراباً فامرأته الثانية طالق» وقعت طلقة ملتبسة بينهما؛ فلا يقربهما حتى يرتفع اللبس، فلا يخرجان منه إلا بطلاق، ولو حقق الطلاق في إحداهما[1] فلا يقال: تصير الثانية مشكوكاً فيها، بل قد وقع الطلاق يقيناً فلا تخرج منه إلا بيقين بما ذكرنا. ولو كان المعلق على ذلك عتق عبده وعتق أمته عتقا جميعاً وسعيا في الأقل من القيمتين، ويقسم على قدر ذلك، مثاله: لو كان قيمة العبد خمسين وقيمة الأمة مائة سعيا في خمسين أثلاثاً: تسعى الأمة بثلثيها، والعبد بثلث، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو كان المعلق بذلك الطائر شخصين فطلاقان[2] لم يقع أيهما؛ لأن الأصل عدم الطلاق بالنظر إلى كل واحد منهما، وكذا طلاق وعتق أو صدقة، وإن كان عتق عبدين لم يعتق أيهما حتى يجتمعا في ملك شخص فيعتقان عليه، ويرجع على كل من البائعين إذا جهل، وذلك بالأرش، أعني: أرش عيب؛ لأن بيع كل واحد منهما مع هذا الوهم عيب [فيه][3] تنقص به القيمة، ويلزم العبدين السعايةُ للمشتري، وذلك بالأقل من قيمتهما، ويقسم بينهما على قدر قيمتهما، فلو كانت قيمة أحدهما خمسين والآخر مائة سعيا بالخمسين، ويلزم من قيمته الأكثر أن يسعى بثلثي الخمسين، ومن قيمته الأقل بثلث. ووجه قولنا: «إنهما يعتقان إذا ملكهما شخص واحد» أنه قد صار أحدهما حرّاً قطعاً، ومع الالتباس يعتقان معاً كما لو كانا من أول الأمر ملكاً لشخص واحد.

فلو كان المعلق به شخصين عتق عبد بينهما عتق، ولا ضمان على أيهما؛ لالتباس من عليه الحق، ولا سعاية على العبد، إلا إذا هما معسران معاً سعى لكل واحد في نصف

---

(١) في المخطوطات: أحدهما.

(٢) في (ج): بطلاقين.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٤٤٥).

قيمة نصيبه حيث استوت الحصص، وإلا سعى بأقل النصيبين، ويقسم بينهما على قدر الحصص. ووجه قولنا «سعى بذلك حيث هما معسران[١]» أنها قد استحقت عليه السعاية في حال وسقطت في حال، فلزمه أقل الحالين؛ لأنه المتيقن، والأصل براءة الذمة من الزائد.

فلو علقا به نذراً على شخص معين لم يكن للمنذور عليه أن يطلب أيهما بما نذر به عليه، ولا يلزمهما [له] شيء؛ لأنه التبس من عليه الحق، فلو انتقل إلى ملك شخص واحد منهما أو غيرهما ملك المنذور عليه الأقل من النصيبين أو الأقل من المعينين، فتأمل.

مَسْأَلَة: (وما أوقع) من الطلاق **(على غير معين)** من الزوجات **(كـ)**أن يقول: «زوجته أو امرأته طالق» وله زوجتان، أو يقول: «زينب طالق» وكل واحدة منهن اسمها زينب، أو أقبلن نساؤه جميعاً فقال: «أنت طالق» ولم يشر إلى أحدهما، أو قال لنسائه: **(إحداكن)** طالق، ولم يقصد واحدة معينة منهن، فإن قصد في هذه الصور إحداهن معينة وقع الطلاق عليها، ويقبل قوله ظاهراً وباطناً؛ لأنه أعرف بقصده، ولا يعرف إلا من جهته، وحيث لا يعين أحدهن في هذه الصورة بنيته **(أو)** طلق واحدة معينة منهن و**(التبس)** عليه أيتهن المطلقة **(بعد تعيينه)** لها باللفظ أو النية[٢] أيتهن المطلقة **(أو)** كان قد علق طلاق كل واحدة من نسائه بشرط والتبس عليه **(ما وقع شرطه)** من طلاق أيتهن، كما في مسائل الطائر: «إذا كان غراباً ففلانة طالق، وإن لا يكن غراباً ففلانة منهن طالق»، وطار ولم يعلم ما هو، وفي هذه -وهي التي التبس ما وقع شرطه، أو التبس بعد تعيينه- لعله لا يقبل قول الزوج في أن المعينة قبل الالتباس فلانة، أو أنه قد حصل شرط طلاق فلانة بعد إقراره بأنها قد صارت المطلقة ملتبسة، بل لا بد من المصادقة ممن يعينها منهن، وإلا لم يقع عليها ما عينه كما قلنا يقع على من عين في الصور الأول.

---

(١) في المخطوطات: حيث هما مقران. والمثبت هو الصواب.

(٢) في (ج): أو التبست. وهو تصحيف.

نعم، فإذا التبست المطلقة بأحد هذه [الست][(١)] الصور فقد وقع الطلاق على واحدة منهن قطعاً إلا أنها ملتبسة، ووقوعه من يوم إيقاعه، ولا يقال: العدة من يوم العلم؛ لأنه قد حصل العلم بوقوع الطلاق في الجملة، ولا فرق بين الصور كلهن في ذلك، أعني: في وقوعه من وقت إيقاعه، أو من وقت حصول الشرط في المشروط، فيثبت لذلك أحكام في النكاح والمهور والميراث والعدة، ففي ذلك أربعة فصول، لكل واحد من هذه فصل.

الفصل الأول: في النكاح

فتحل له الخامسة؛ لأنها قد طلقت إحداهن إذا كن أربعاً إذا كان الطلاق بائناً، أو رجعيّاً وقد انقضت العدة، وتحرم عليه أخت كل واحدة منهن أو نحوها ولو كان الطلاق بائناً؛ لعدم اليقين أن أختها هي المطلقة، و**(أوجب)** هذا الطلاق على الزوج **(اعتزال الجميع)** من الزوجات -لالتباس المطلقة بغيرها منهن- حيث يكون الطلاق بائناً، أو رجعيّاً وقد انقضت العدة، أو كان مضرباً عن مراجعة من قد طلقها، أو كان في الزوجات مَنْ هذا الطلاق الملتبس في حقها بائن فيحرم وطؤها هي. فإن وطئ مع وجوب الاعتزال عليه ولو الجميع لم يحد، وسواء كان جاهلاً أو عالماً بالتحريم؛ لقوة الشبهة له، ولا مهر عليه سوى اللازم بالدخول الأول، ولهذا الدخول حيث قد صارت إحداهن به بائناً مهر واحد فقط[(٢)]، ويقسم بينهن على قدر مهورهن، ويلزم الزوج أقل المهر فقط.

ومن الأحكام قوله : **(فلا يخرجن)** منه الزوجات -يعني: من نكاحه- فيتزوجن بعده **(إلا بطلاق)** أو فسخ أو موت؛ إذ كل واحدة زوجة بيقين ولم يعلم أن طلاقها قد وقع، فلا يخرجن منه إلا بيقين بطلاق أو نحوه **(فيجبر)** الزوج

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) وفي البيان ما معناه: أنه لا يجب لها مهر؛ لأنه يجوز وقوع الطلاق عليها ويجوز عدمه، والأصل براءة الذمة. وإنما يجب المهر لو كان قد طلقهن الكل ثنتين ثنتين ثم أوقع هذه الطلقة الملتبسة، فإذا وطئهن الكل لزمه مهر واحدة بينهن الكل. [وسيأتي في هذا الكتاب]. فإن اختلفت مهورهن وجب مهر أقلهن.

(الممتنع) من طلاقهن على الطلاق أو الرجعة حيث له مراجعتهن أو بعضهن. ولا يتصور إجبار -على المذهب- على الطلاق إلا في هذه الصورة فقط، فتأمل.

والمراد أنه يجبره الإمام أو الحاكم على ذلك **(فإن تمرد)** من الطلاق أو الرجعة حيث له ذلك **(فالفسخ)** يعني: فيفسخ الحاكم ذلك النكاح بين الزوج وبينهن، وهل تعتد عدة فسخ أو عدة طلاق؟ لعله يلزم الأمران في كل واحدة؛ لتجويز أن الطلاق على غيرها فعدة فسخ الحاكم عليها، أو الطلاق عليها فعدة طلاق. ولا يعتد بفسخ الحاكم طلاقاً؛ فلا يحتسب على الزوج طلقة، ولعله ولو فسخ الحاكم النكاح بلفظ الطلاق؛ إذ طلاقه فسخ لا طلاق حقيقة. والفسخ هنا مع التمرد صحيح على المختار للمذهب في هذه الصورة فقط، ولم يأت لأهل المذهب فسخ الحاكم للنكاح رأساً إلا هنا، ووجهه أنا إذا أبقيناه على تمرده عن الطلاق والرجعة كان ذلك إضراراً بالزوجات، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق6] وغيرها في القرآن الكريم.

فإن قلت: قد ذكر أهل المذهب أن الزوج إذا امتنع من الكسب لزوجته حبس، ولا فسخ ولو تمرد، وكذا في الإيلاء يحبس حتى يطلق أو يفيء ولا فسخ، وكذا في الظهار، وكذا في الغائب [الذي لا مال له ترجع الزوجة عليه.

فيقال: فرق بين هذه المسألة وأولئك، وهو أن حقوق الزوجية ثابتة للمظاهرة والمولى منها(١) والمتمرد عن التكسب لها وكذا امرأة الغائب](٢) وإن فات عليهن، ولذا يبقى في ذمته ويؤخذ من ماله جميع ما تحتاج الزوجة، أو حتى ييسر أو يصل غائب من الغيبة، فلم يفت عليها إلا الوطء(٣) في جميع هذه الصور، ولا حق لها فيه،

---

(١) في (ب): عنها، وفي (ج): عليها. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٠٣).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) لفظ الغيث كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٠٣): وهو أن الحقوق الزوجية ثابتة للمظاهرة والمولى منها وإنما فات عليهما الوطء، وكذلك التي امتنع زوجها من التكسب لها لم يختل به شيء من أمور الزوجية، بخلاف هذه المسألة..إلخ. ولفظ حاشية أخرى في هامش شرح الأزهار: والفرق بين امرأة المعسر والمطلقة طلاقاً ملتبساً في الفسخ وعدمه: أن الحقوق في امرأة المعسر باقية في ذمة زوجها، بخلاف المطلقة فإن الحقوق ساقطة، فيثبت الفسخ فيها لا في تلك.

بخلاف هذه المسألة فإنهن قد صرن في حكم المطلقات- ولعله يقال: والحقوق ساقطة بعد انقضاء العدة- لكن يحتاج إلى تنفيذ الطلاق أو رجعة حيث له ذلك؛ لأن منافع أبضاعهن[1] صارت بعد الطلاق الملتبس كالحق الذي منع مستحقه من التصرف فيه، فيجب إزالة المانع بفعل الحاكم حيث تمرد من هو إليه، وذلك بالفسخ.

نعم، **(و)**بقولنا: «قد وقع الطلاق على واحدة غير معينة» فإنه **(لا يصح منه)** يعني: من الزوج **(التعيين)** لواحدة منهن أنه يقع الطلاق ذلك الملتبس عليها دون الأخرى؛ لأنهن في ذلك على سواء، فصرف الطلاق إلى واحدة بلا مخصص، وسواء في ذلك الطلاق الواقع على غير معينة والذي التبس بعد تعيينه وغيرهما من سائر صور الالتباس التي مرت. والمراد لا يصح منه أن يقول: قد عينت الطلاق يقع على فلانة، وسواء في ذلك قبل موت إحداهن أو بعد الموت، وسواء أراد أن يعينه على الحية أو على الميتة، وأما لو قال: المطلقة هي فلانة فإنه يقبل قوله: إنها هي المردة في الطلاق على غير معينة منهن، وسواء صادقته أم لا، فيقبل ظاهراً وباطناً، لا في الذي التبس بعد تعيينه فلا يقبل قوله: «إنها هي المعينة» بعد إقراره بأنه قد التبس عليه من هي منهن إلا أن تصادقه، وإلا فلا. ولا يرتفع اللبس؛ لأن الطلاق الملتبس باقٍ ولو بعد الرجعة، بل يباح له الوطء فقط، فافهم، فتأمل.

(و)أما إذا أراد الزوج أن يرفع اللبس كما هو الواجب عليه فإنه **(يصح)** منه **(رفع)** ذلك **(اللبس)** الحاصل من الطلاق، ورفع اللبس **(برجعة)** لمن كان قد طلقها إذا كان ذلك الطلاق تصح الرجعة فيه مع بقاء ذلك اللبس، فيقول: «من طلقت منكن فقد راجعتها»، فتصح الرجعة هذه ولو كانت على غير معينة؛ لما كانت المطلقة غير معينة، كما تصح الرجعة المجهولة حيث طلق زوجاته أجمع ثم راجع واحدة منهن غير معينة، فإنه يصح ذلك ثم يعين تلك الرجعة على من شاء منهن، ولو لم يعين المراجعة إلا بعد العدة، ويكون التعيين كاشفاً لبقاء تلك المراجعة في

---

(١) في المخطوطات: أبعاضهن. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

نكاحه. وكما[1] لو طلق واحدة فقط ثم قال: «راجعت من قد طلقت منكن» كما إذا التبست زوجته بأجنبية، وكما لو تزوج واحدة من بنتي عمين والتبست فيعقد بالثانية الملتبس بها، فيقول لوليها[2]: «قد زوجتني من لم أكن قد تزوجت بها؟» فتصيران جميعاً زوجتيه، وكذا في الرجعة، ولأن جهالتها في الظاهر فقط، وكذا لو راجعهن الكل، أو قال لكل واحدة منهن: قد راجعتك، أو وطئهن الكل صحت الرجعة في جميع ذلك، فتأمل.

وإذا كان ذلك الطلاق قبل الدخول وطلب الزوج أن يعقد بكل واحدة منهن أجيب إلى ذلك، ويجب على الولي [وعليهن][3] العقد، وإلا كان عاضلاً، ويجبر على ذلك. وهذه نكتة في صحة العقد مع الإكراه من ولي أو زوجة، وإذا امتنع الولي عقد من بعده من الأولياء، وإلا فالحاكم. وإذا دخل بهن بعد العقد الجديد فلكل واحدة مسماها الأصلي ولا يلزمها أن ترضى بدونه عند تجديد العقد عليها، ويلزم الزوج الأقل من النصف اللازم بالطلاق الملتبس، فيقسم بينهن، فعلى هذا لو سمى لواحدة عشرة واثني عشر لأخرى وأربعة عشر لثالثة وستة عشر لرابعة- فاللازم نصف العشرة بالطلاق المتقدم، فيقسم بينهن على حسب مهورهن، بأن يجمعها وينظر في نسبة كل واحد من المهور من المجموع فيأخذ لها بقدر ذلك النصيب من الخمسة، وعلى هذا فقس، وأما اللازم بعد الدخول فلكل واحدة مسماها [الأصلي][4]، فتأمل ترشد موفقاً إن شاء الله تعالى.

(أو) يرفع ذلك الطلاق بإيقاع **(طلاق)** آخر على من لم يكن قد طلقها، فيقول: «من لم أكن قد طلقتها منكن بهذا الطلاق الملتبس فهي طالق»، فيصرن مطلقات الجميع، ثم يراجع من شاء منهن أو جميعهن حيث له ذلك. فلو كان قد طلق واحدة

---

(١) في (ج): وأما.

(٢) في حاشية السحولي: لوليهما.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٠٥).

(٤) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٤١٥).

منهن معينة وراجعها قبل هذه الطلقة الملتبسة ثم فعل ما ذكرنا بقي لها واحدة فقط، وللبواقي ثنتان[(١)]، فلو كان الطلاق الأول ملتبساً أيضاً وقد راجع عنه بقين عنده كلهن بواحدة فقط. وهذا بعد المراجعة، لا قبلها فلا تقع هذه الطلقة الأخيرة؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق.

فَرْعٌ: فإن كان قد طلق واحدة منهن ثنتين وراجعها قبل الطلقة الملتبسة- حرم عليه وطؤها؛ لجواز أن الملتبسة وقعت عليها، ولا تخرج منه إلا بطلاق، وإذا امتنع من الطلاق وفسخها الحاكم لم يجز له أن يتزوجها قبل أن تنكح زوجاً غيره؛ لجواز أنها مثلثة، وإذا تزوجها بعد التحليل لم يملك عليها من الطلاق إلا واحدة؛ لجواز أن الطلقة الملتبسة وقعت على غيرها. وهذا كله تغليب للأرجح، فإذا وطئها قبل أن يطلقها فلا حد عليه، ولا مهر أيضاً؛ لقوة الشبهة في الحد، والأصل براءة الذمة في لزوم المهر. فلو التبست بهن الجميع حرم عليه وطؤهن الكل، ولا يخرجن منه إلا بطلاق كذلك، وإذا وطئهن الكل فكذلك، ولا مهر أيضاً لذلك، ولا يجب عليه حد؛ لأنه لا يعلم أن الطلقتين[(٢)] الأولتين والثالثة الملتبسة وقعت كلها على واحدة منهن، بل يجوز ذلك ويجوز خلافه، ومع التجويز لا يجب شيء؛ لأن الأصل عدم الوجوب؛ وإنما يجب المهر إذا كان قد طلقهن الكل ثنتين ثنتين ثم أوقع هذه الطلقة [الملتبسة][(٣)]، فإذا وطئهن الكل فقد لزمه مهر الموطوءة المطلقة بائناً قطعاً، [فيلزمه مهر واحدة بينهن، فإن اختلفت مهورهن] فيلزم أقل مهورهن؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد، ويقسم بينهن على قدر مهورهن كما مر، فتأمل؛ وقد حرمن عليه جميعاً، ولا يخرجن منه إلا بطلاق كما مر، فإن خرجن بطلاق وعادت إحداهن بعد زوج ملك عليها ثلاث تطليقات، وإن خرجن منه بفسخ الحاكم عادت إليه بعد الزوج في طلقة واحدة، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «اثنتان».

(٢) في المخطوطات: أن المطلقة من الأولتين. والمثبت من البيان (٢/ ٤١٧).

(٣) ما بين المعقوفين من البيان.

فَرْعٌ: وهكذا إذا طلق واحدة منهن غير معينة ثم راجع، ثم أوقع طلقة [على](١) واحدة غير معينة، ثم راجع، ثم أوقع ثالثة كذلك- فالحكم واحد، وإذا أراد رفع اللبس بالطلاق قال: «من لم أكن طلقتها منكن ثالثاً فهي طالق»، ثم يراجعهن، ثم يقول: «من لم أكن طلقتها منكن ثانياً فهي طالق» ثم يراجعهن، ثم يقول: «من لم أكن طلقتها منكن [أولاً](٢) فهي طالق»، فيطلقن الجميع ثلاثاً ثلاثاً. فإن قدم اللفظ الأول على الثاني جاز حيث كان قد راجع من الثالث(٣)؛ لأنه لا ترتيب بين الثانية والأولى، وأما الثالث فلا بد من تقديمه تقدم المراجعة، فتأمل، والله أعلم.

وحكم رفع اللبس بالرجعة أو الطلاق أما قبل انقضاء العدة فهي تلزمه نفقة كاملة ولا إشكال، وبعد انقضاء العدة قد سقطت عنه نفقة واحدة قطعاً، فتقسط بينهن الجميع على عدد رؤوسهن، ويأخذن منه الباقي يكون بينهن أثلاثاً إذا كن ثلاثاً أو أرباعاً إذا كن أربعاً، وعلى هذا فقس، لو كانتا اثنتين أخذتا نفقة واحدة بينهما نصفان، فتأمل.

الفصل الثاني في أحكامهن في المهر

فهو إما أن يكون قد دخل بهن أو لا، وفي كل منهما إما أن يكون قد سمى لهن مهراً أم لا، وإما أن يكُنّ مستويات في الدخول والتسمية أم مختلفات، ومع الاختلاف فإما أن تخالفهن واحدة في الدخول أو التسمية، أو اثنتان أو ثلاث فيهما، وفي كل من هذه الصور مع الدخول أو عدمه في الكل أو البعض، وفي التسمية أو عدمها في الكل أو البعض إما أن يطلقهن أو يموت عنهن أو يفسخ- فهذا ستة وثلاثون صورة؛ لأنك تضرب حالتي الدخول وعدمه في حالتي التسمية وعدمها تكون أربعاً، ثم في ثلاث حالات التنقيص(٤) في المخالفة؛ لأن المخالفة في الدخول أو عدمه وفي

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٤١٧).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان.

(٣) في (ج): الثلاث.

(٤) في (ج): «التنقيض».

التسمية أو عدمها إما واحدة أو اثنتان أو ثلاث، مضروبة هذه الثلاث في الأربع الأُول تكون اثنتي عشرة صورة، وفي كل منها يقدر: إما طلاق أو فسخ أو موت، تحصل ستة وثلاثون صورة كما ترى، ونشر الصور هكذا تقول: مدخول بهن جميعاً فلهن ما سمى إن سمى لكل واحدة، وتكون الخلوة الصحيحة هنا مع التسمية [الصحيحة] كالدخول، وإن لم يسم كان لكل واحدة مهر مثلها بالدخول فقط، لا بالخلوة. فهاتان صورتان في الدخول مع التسمية وعدمها، وفي كل منهما سواء مات أو طلق أو فسخ، فهذه ست صور مع الدخول.

الصورة الثانية: حيث لم يكنّ مدخولات، فأما مع التسمية فإن طلق فلكل واحدة نصف المسمى، ويعد الفسخ هنا كالطلاق؛ إذ هو من جهته لأجل الالتباس ولو كان الفاسخ الحاكم لتمرده عن الطلاق، وإن كان الفسخ لغير ذلك فله حكمه، إما من جهته أو جهتها أو جهتهما كما مر تحقيقه. وإن مات[1] وجب لهن ثلاثة مهور ونصفٌ بينهن أرباعاً، وذلك لأن ثلاثاً لهن مهورهن كاملة؛ لأن الموت بمنزلة الدخول، وواحدة مطلقة قبل الدخول، وهي تستحق نصف ما سمى لها، لكنها غير معلومة، فيكون للجميع ثلاثة مهور ونصف، ويكون بينهن أرباعاً، فيصح لكل واحدة ثلاثة أرباع مهرها.

هذا إن استوت مهورهن، [فإن اختلفت مهورهن][2] فإنه يصير لكل واحدة حصتها مما يبقى بعد الإسقاط على قدر الساقط من جملة مهورهن جميعاً.

مثاله: أن يكون مهر إحداهن ثماني أواق والثانية ست عشرة أوقية، والثالثة أربعاً وعشرين أوقية، والرابعة اثنتين وثلاثين أوقية، فنقول: إحداكن لا تستحق إلا نصف مهرها؛ لأنها مطلقة قبل الدخول، ويقدر الساقط عن الزوج هو نصف المهر الأكثر -وهو الاثنان والثلاثون- لأن الأصل براءة الذمة مما زاد، فتقسط هذه الستة العشر عليهن جميعاً، كل واحدة يسقط عنها بقدر نسبة الستة العشر من جملة مهورهن.

(١) في المخطوطات: متن.

(٢) ساقط من (ج).

بيانه: أن مهورهن جميعاً ثمانون أوقية، أتى نسبة هذه الستة العشر الساقطة عن الزوج من الثمانين خُمُساً، فيسقط على كل واحدة خمس مهرها، فصاحبة «الاثنتين والثلاثين» يسقط عليها الخمس، وهو ست أواق وخمسا وقية، يبقى لها خمسة وعشرون وقية وثلاثة أخماس وقية، ويسقط على صاحبة [«الثمان الأواقي خمسها، وذلك أوقية وثلاثة أخماس، ويبقى لها ست أواق وخمسان، ويسقط على صاحبة][1] الستة عشر» خمسها، وذلك ثلاث وخمس، يبقى لها ثلاث عشرة إلا خمساً، وكذلك صاحبة «الأربعة والعشرين» يسقط عليها خمسها، وهو أربعة وأربعة أخماس أوقية، يبقى لها تسع عشرة أوقية وخمس، فقد قسم الباقي بينهن أرباعاً على قدر مهورهن وصار لكل واحدة أربعة أخماس مهرها؛ لما كان نسبة الساقطُ عن الزوج نسبتُه من جملة مهورهن الخمس، وهكذا يكون القياس[2].

وإن لم يكن قد سمى في هذه الصورة الثانية -وهو صورة عدم الدخول-: فإن طلق لزم لكل واحدة متعة كاملة، وإن مات أو فسخ فلا شيء لهن جميعاً إلا الميراث. فهذه ثلاث صور مضافة إلى ثلاث مع التسمية تكون ستاً، وذلك مع عدم الدخول بهن جميعاً، مضافة هذه الست إلى الست المتقدمة مع الدخول تكون اثنتي عشرة صورة.

وتعرف باقي الصور مما قد مر لك هنا، فنقول: إذا كان قد دخل بالبعض دون البعض: فإما أن يموت عنهن أو يطلق أو يفسخ: إن مات فإما أن يسمي مهراً أم لا، إن سمى فحيث يكون قد دخل بثلاث يكون للثلاث مهورهن كاملة، والتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع مهرها على المختار للمذهب على طريقة أهل الفقه؛ لأنك تقول: أنت المطلقة فلك نصف مهر، أنت المميتة فلك مهر كامل، يكمل مهر ونصف، على حالين، يخرج مهر إلا ربعاً. وإن كان قد دخل بواحدة فللتي قد دخل بها مهر كامل، وللثلاث التي لم يدخل بهن مهران وثلاثة أرباع مهر؛ لأنك تقول:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: وهذا.

المطلقة منكن فلكن مهران ونصف، وهي غيركن فلكن ثلاثة مهور، جملة خمسة مهور ونصف، على حالين، يخرج للحال مهران وثلاثة أرباع مهر. وإن دخل باثنتين فلهما مهران، وللآخرتين مهر وثلاثة أرباع مهر؛ لأنك تقول: المطلقة من المدخولتين فلكما مهران، المطلقة منكما فلكما مهر ونصف[١]، جملة ثلاثة مهور ونصف، على حالين، يخرج للحال مهر وثلاثة أرباع مهر.

هذا حيث مات وقد دخل ببعضهن وسمى.

فإن لم يكن قد سمى فلمن دخل بها مهر المثل واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، وغير المدخولة نصف متعة واحدة أو اثنتين أو أكثر؛ لأنك تقول: أنت المطلقة فلك متعة[٢]، غيرك المطلقة فلا شيء، على حالين، يخرج نصف متعة. وكذا إذا كثرن: المطلقة منكن فلكن متعة[٣]، المطلقة المدخولة أو من المدخولتين فلا شيء، فيكون لهن نصف متعة بينهن نصفين إن كن اثنتين، أو أثلاثاً إن كن ثلاثاً. هذا إن مات عنهن وقد سمى أو لا، دخل بهن أم لا، دخل ببعضهن دون بعض. فإن تفاوتن في التسمية وعدمها، فإما أن تكون التي سمى لها واحدة فلها المسمى إن دخل بها أو خلا خلوة صحيحة، وإلا يدخل بها فلها ثلاثة أرباع مهر على التقدير الأول: أن يكون لها مهر[٤] إن كانت غير المطلقة، ونصف مهر إن كانت هي المطلقة، على حالين، يخرج ثلاثة أرباع مهر، ويكون للثلاث البواقي نصف متعة؛ لأنها إن قدرت المطلقة منهن فلهن متعة، المطلقة من غيرهن فلا شيء، يخرج لهن نصف متعة. وإن سمى لاثنتين فلهما مساهما إن دخل بهما أو خلا خلوة صحيحة، وإلا كان لهن مهر وثلاثة أرباع مهر؛ لأنك تقول: المطلقة منكما فلكما[٥] مهر ونصف، هي من غيركما

---

(١) في المخطوطات: مهران ونصف.

(٢) في المخطوطات: نصف متعة.

(٣) في المخطوطات: نصف متعة.

(٤) في (ج): «مهران».

(٥) في المخطوطات: منكن فلكن. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥١٠).

فلكما[1] مهران، على حالين، يخرج مهر وثلاثة أرباع مهر. ويلزم للآخرتين نصف متعة؛ [لأن تقول: المطلقة منكن فلكن المتعة، المطلقة من غيركن فلا شيء، فيلزم على حالين نصف متعة][2]. وإن سمى لثلاث فلهن مسماهن إن دخل بهن أو خلا خلوة صحيحة، وإلا لزم لهن مهران وثلاثة أرباع مهر؛ لأنك إن قدرت المطلقة منهن فلهن مهران ونصف، وإن قدرت المطلقة من غيرهن فلهن ثلاثة مهور، على حالين، يلزم مهران وثلاثة أرباع مهر، ويلزم للرابعة نصف متعة؛ لأنك إن قدرتها المطلقة فلها متعة، أو الطلاق على غيرها فلا شيء لها فيلزم على حالين، لها نصف متعة.

هذا إن مات عنهن، وحيث يطلقهن فقسهن على ما مضى، إلا أن الموت بمنزلة الدخول حيث قد سمى، ويلزم بالطلاق قبل الدخول المتعة، هذا والفسخ من جهته كالطلاق، لا من جهتها أو جهتها حقيقة أو حكماً فلا يكون كالطلاق، وبحسب ذلك تتعدد الصور كما قلنا أولاً، فافهم. فإن قدرت المدخولة أو المسمى لها ملتبسة بغيرها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً تعددت الصور كذلك في الموت والطلاق والفسخ، إلا أنك تجمع ما يلزم لهن جميعاً وتقسمه عليهن جميعاً على السواء إن كان اللازم متعة أو مهر وهن على السواء في المهور، فإن اختلفت المهور فلكل واحدة بحسب نسبة مهرها من مجموع مهورهن، فتأخذ لها بقدر تلك النسبة من جميع ما لزم لهن جميعاً، والله الهادي، وهو حسبنا ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

الفصل الثالث في حكمهن في الميراث

فهو[3]: إما أن يموت بعد الدخول أو قبله، أو بعد الدخول بالبعض، إما واحدة أو اثنتين أو ثلاث، فهذه خمس صور، وفي كل منها: إما أن يكون الموت والمطلقة قد خرجت من العدة أو قبله، يحصل عشر صور.

فحيث يكون قد دخل بهن: فإما [أن يكون موته] والمطلقة في العدة من طلاق

---

(١) في المخطوطات: من غيركن فلكن. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «وهو».

رجعي فالميراث بينهن أرباعاً، وإما أن يكون موته بعد انقضاء العدة أو حالها في الطلاق البائن فالميراث لثلاث منهن، وواحدة لا ميراث لها، إلا أنها ملتبسة، فيكون الميراث بينهن أرباعاً كما لو مات قبل الدخول بهن جميعاً.

وإن دخل بهن إلا واحدة ومات والمطلقة في العدة فيكون للتي لم يدخل بها ثمن الميراث؛ لأنك تقول: أنت المطلقة فلا ميراث لك، المطلقة إحدى الثلاث المدخولات فلك ربع الميراث، على حالتين، يخرج ثمن الميراث، وللاتي دخل بهن سبعة أثمان الميراث[1]، لكل واحدة ربع وثلث ثمن الميراث. ومفهوم قوله هنا: «ومات والمطلقة في العدة» أنه إذا لم يمت إلا وقد خرجت من العدة فإن الحكم يخالف ما مر هنا، فلعله يقال: إذا قد خرجت من العدة فإنك إن قدرت أن المطلقة غير المدخولة فحالتها لا تخالف الحالة الأولى -أعني: حيث قدر موته قبل انقضاء العدة- وهو أنها لا تستحق شيئاً؛ لكونها بائنة، ولا ميراث لها سواء قدرت البينونة بعدم الدخول أو بانقضاء العدة، وإن قدرت أن المطلقة إحدى الثلاث المدخولات فلها ثلث الميراث، فيلزم لها على حالين سدس[2]، ويقول للمدخولات: المطلقة غير المدخولة فلكن ميراث كامل، المطلقة منكن- ففرضه أن الموت لم يقع إلا بعد انقضاء العدة- فلكن ثلثا ميراث، يكمل في حالين ميراث وثلثا ميراث، إذا قسم على حالين خرج للحال ميراث إلا سدساً يكون بينهن أثلاثاً.

وإن كان قد دخل باثنتين ومات والمطلقة أيضاً في العدة فللمدخولتين ثلث المال وربعه؛ لأنك إن قدرت المطلقة منها فلهما[3] نصف الميراث، المطلقة من غير المدخولتين فللمدخولتين ثلثا الميراث، على حالين يخرج ثلثه وربعه، ويكون لغير المدخولتين ربع الميراث وسدسه؛ لأنك تقول: المطلقة من غير المدخولتين فلهما ثلث

---

(١) في المخطوطات: المهر.

(٢) يقال: أما في هذه الصورة الأولى فالجميع سواء؛ لأن المطلقة غير وارثة مدخولة أو غير مدخولة. (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٥١١).

(٣) في (ج): «فلها».

الميراث، المطلقة ليست منهما بل من المدخولتين فلغير المدخولتين النصف، جملة ثلث ونصف، على حالين، يخرج للحال ربع وسدس. ولعله يقال هنا كالصورة الأولى: إن هذا الحكم حيث تكون المطلقة باقية في العدة، وأما إذا قد خرجت العدة فيختلف التحويل؛ لأنك تقول للمدخولتين: المطلقة منكما فلكما ثلث الميراث، المطلقة من غير المدخولتين فلكما ثلثا الميراث، يكمل مال، على حالين يخرج للحال نصف مال، وتقول لغير المدخولتين: المطلقة منكما فلكما ثلث المال، المطلقة من المدخولتين فلكما ثلثا الميراث، يكمل ميراث كامل، [على حالين] يخرج للحال نصف ميراث، فقد استويا هنا المدخولتان وغيرهما؛ لتقدير أنه لم يقع الموت إلا وقد انقضت العدة.

وإن كان قد دخل بواحدة فقط كان لها ثمن الميراث وسدسه؛ لأنك تقول: أنت المطلقة فلك ربع الميراث، المطلقة من غير المدخولات فلك ثلث، على حالين، يخرج للحال ثمن ميراث وسدسه، ولغير المدخولات ثلاثة أرباع إن قدرت المطلقة المدخولة، وثلثان إن قدرت منهن، على حالين، يخرج [للحال] ربع وثمن ميراث وثلث ميراث، يكون سبعة عشر من أصل أربعة وعشرين، ولعله يقال هنا كالصور الأول.

هذا إن مات والمطلقة في العدة، فإن قد خرجت اختلف التحويل، فنقول للمدخولة: أنت المطلقة فلا شيء لك من الميراث، المطلقة إحدى الثلاث فلك ثلث الميراث، على حالين يخرج سدس ميراث للمدخولة[1]، ولغير المدخولات: المطلقة منكن فلكن ثلثا ميراث، المطلقة المدخولة فلكن ميراث كامل، جملة ميراثان إلا ثلثاً، على حالين، يخرج للحال ميراث إلا سدساً، فيكون سدس الميراث للمدخولة، وميراث إلا سدساً لغير المدخولات أثلاثاً. وتختلف الأحوال وتعدد الصور إن قدرت المدخولة أو المدخولتين أو الثلاث ملتبسات، فخذه مما مر موفقاً إن شاء الله تعالى.

---

(١) والمختار أنه يكون الميراث بينهن أرباعاً؛ لاستوائهن فيه، وهو صريح شرح الأزهار في قوله: وإن مات وقد خرجت المطلقة من العدة..إلخ. (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٥١٢). وقد ذكر المؤلف مثل كلام شرح الأزهار في أول الفصل الثالث في حكمهن في الميراث.

الفصل الرابع في حكمهن في العدة

وسيأتي إن شاء الله تعالى في بابها.

ونفقتهن قبل رفع اللبس تجب على الزوج حتى يرتفع اللبس، وكذا بعد رفع اللبس أيضاً يجب على الزوج حتى تنقضي العدة؛ لأنهن محبوسات من أجله، ولذا لم يخرجن منه إلا بطلاق، والله أعلم.

(فصل): في بيان الحلف بالطلاق:

والمراد بالحلف هنا: أن يتضمن الكلام حثّاً أو منعاً أو تصديقاً أو براءة، أو يتقدم الشرط في غير هذه، وليس المراد اليمين الحقيقية، وهو الحلف بالله؛ لما ستعرف ذلك في الأيمان.

مَسْأَلَة: (ولا يجوز التحليف به) يعني: بالطلاق، وذلك مع الإكراه، [وأما مع الاختيار فيجوز ويصح، ومع الإكراه][1] لا يجوز به ولا بالعتاق وصدقة المال **(مطلقاً)** سواء كان المحلِّف به غير إمام أو حاكم أو أحدهما، وتبطل ولايتهما إذا كانا لا يستجيزان التحليف به، وسواء كان التحليف به في غير بيعة الإمام أو فيها فذلك أيضاً لا يجوز، فإن كان الإمام أو الحاكم يريان جواز التحليف به جاز ذلك ولزم التحليف به بعد حكمهما على الحالف بأن يحلف بذلك، ولا يجوز له المخالفة؛ إذ الحكم يقطع الخلاف.

مَسْأَلَة: (ومن حلف) بالطلاق ونحوه كالعتاق وصدقة المال حال كونه **(مختاراً)** للحلف بذلك غير مكره عليه **(أو)** كان حلفه بذلك **(مكرهاً ونواه)** يعني: نوى الطلاق ونحوه فإنها تنعقد يمينه ولو كان مكرهاً؛ إذ النية للمحلوف منه تصيِّر الإكراه كعدمه، ويقال: وكذا لو كان المحلف له بذلك الحاكم أو الإمام حيث يرى جواز التحليف به فإنها تنعقد اليمين ولو كان مكرهاً ولو لم ينو المحلوف به؛ إذ العبرة بنية الحاكم كما سيأتي في الأيمان، فيتأمل. وأما إذا كان مكرهاً ولم ينو ذلك الشيء

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

المحلوف به فإنها لا تنعقد يمينه مع ذلك.

وحدّ الإكراه هنا: هو الذي يبطل أحكام العقود والإنشاءات، وهو ما يخشى معه الضرر من المكرِه له بحبس أو ضرب أو أخذ مال يؤدي إلى ذلك أو نحوه، ولا يعتبر فيه أن يكون مخرجاً له عن حد الاختيار، ولا يكفي مجرد الحبس أو أخذ المال وهو لا يؤدي إلى الضرر، فتأمل. فمن حلف كذلك **(حنث المطلق)** يعني: غير المؤقت لفعل[1] ما علق الطلاق به، كأن يحلف **(ليفعلن)** كذا وإلا فامرأته طالق، فيحنث في يمينه هذه وتطلق زوجته، وذلك **(بموت أحدهما[2] قبل الفعل)** وقد تمكن منه، فإذا مات الزوج أو الزوجة وقد حلف ليدخلن الدار أو ليقتلن زيداً وإلا فامرأته طالق [قبل الدخول أو القتل] وقد تمكن من الدخول أو القتل فإنها تطلق؛ لعدم الفعل، وسواء في ذلك موت الزوجة أو الزوج، وسواء كان الفعل متعلقاً بها، كأنت طالق لأكلمنك وماتت هي، أو غير متعلق بها، كدخول الدار ونحوها. ويتوارثان بعد هذا الطلاق بموت أحدهما حيث يكون الطلاق رجعياً، لا بائناً. وكذا يحنث بتعذر الفعل بغير الموت، كخراب الدار أو موت زيد المحلوف بقتله وقد تمكن [من ذلك ولم يفعل فإنها تطلق ولو لم يمت أحدهما، وكذا بعزمه على الترك. فهذه ثلاثة أمور][3] يحنث بأحدها بعد التمكن من الفعل ثم حصل بعد أحدها: موت أحدهما، أو تعذر الفعل بغير الموت، أو يعزم على الترك.

فَرْعٌ: وإذا ماتا جميعاً في حالة واحدة فلا توارث، ويكون الكفن من مال الزوجة، لا على الزوج؛ إذ قد انقضت الزوجية بينهما[4] لما كان الطلاق واقعاً بالموت، ولا تخصيص في توريث أحدهما من الآخر، فقلنا: لا توارث بينهما رأساً ولو كان الطلاق رجعياً.

(و) أما **(المؤقت)** وهو الذي عين لذلك الفعل المحلوف به وقتاً يفعله فيه باللفظ

---

(١) في المخطوطات: بفعل.

(٢) ولفظ حاشية في الشرح على هذا: الأولى عند العلم بالعجز، كحالة نزاعه.

(٣) ساقط من (ج).

(٤) بموتهما جميعًا. (شرح).

أو بالنية أو العرف مع المصادقة، وذلك كأن يقول: لأفعلن كذا يوم الجمعة، فمن وقّت بأيها فإنه يحنث **(بخروج آخره)** فمتى خرج الوقت ولم يفعل ذلك فقد حنث في يمينه، فتطلق المرأة أو يعتق العبد أو نحوهما، وقبل أن يخرج الوقت لا يحنث في يمينه ولو تمكن ولم يفعل، ولو أتى بأي حروف الفور كأن يقول: متى لم أشرب هذا الماء[1] غداً، فقبل مضي الغد لا يحنث ولو قلنا: إن «متى لم» للفور؛ لأن التوقيت يبطل معنى الفورية.

وإنما يحنث في المطلق والمؤقت إذا صار **(متمكناً من البر والحنث ولم يفعل)** حتى مات في المطلق أو ماتت، أو حتى خرج الوقت في المؤقت، ولو كان تركه لذلك نسياناً أو فعل ما يقع الحنث به مكرهاً وله فعل أو سكران. **وصورة التمكن**: أما في المطلق: فإذا حلف بدخول الدار فبأن يمضي وقت يمكن فيه الدخول ولم يفعل حتى مات، ويعتبر استمرار التمكن إلى قبل الموت ولا يكفي التمكن عقيب الحلف. والمؤقت بيوم الجمعة فبأن يأتي آخر يوم الجمعة الوقت الذي يمكن فيه الفعل وهو متمكن من الدخول ولم يفعل حتى خرج الوقت، ولا عبرة بتمكنه من قبل ولم يفعل، ولا بتعذره أول اليوم وأتى آخره وهو الذي يتسع للفعل وقد صار متمكناً فإنه يحنث بالترك في ذلك الوقت مهما خرج الوقت ولم يفعل، وأما إذا أتى آخر الوقت وقد صار الفعل متعذراً فإنه [لا][2] يحنث بذلك ولو خرج الوقت ولم يفعل ولو قد تمكن من الفعل في أول اليوم مهما أتى آخره بمقدار ما يتسع للفعل وقد صار متعذراً، وذلك التعذر: إمَّا بأن يزول عقله بالجنون أو الإغماء أو النوم، لا السكران فيحنث كالمكره الذي بقي له فعل؛ لا من لم يبق له فعل فلا يحنث، وأما السهو فقد ثبت معه الضمان، وكذا هنا يحنث بعدم الفعل نسياناً. أَوْ يأتي آخر اليوم وقد هدمت الدار فقد صار متعذراً حال الحنث بخروجه ولم يفعل كما لو مات؛ ومن ذلك أن يحلف ليشربن هذا الماء وإلا فامرأته طالق، ووقّت ذلك بيوم الجمعة، فيهراق الماء قبل وصول الوقت

---

(١) في المخطوطات: متى لم أشرب هذا إلا غداً. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥١٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ج).

المتسع للشرب فإنه لا يحنث بذلك؛ [لعدم التمكن، ولو قد صار متمكناً في أول الوقت، ولو اهراق الماء بفعله إذا كان ناسياً، لا عامداً فاهراقه للماء عزم على الحنث فيحنث بذلك][١] كما لو تراخى عن الفعل في الوقت المتمحض للفعل بأن لا يتسع لغيره ثم لم يأت آخره إلا وقد تعذر الفعل فإنه يحنث، كما لو كانت الدار على مسافة يوم ولم يعزم في أول اليوم ثم لم يأت آخره إلا وقد انهدمت فلعله[٢] يحنث بذلك ولو انكشف أنه لو سار إليها لما وصل إلا وقد انهدمت؛ إذ تركه للمشي في الوقت المتمحض له عزم على الحنث، وهو يحنث بذلك ولو فعل من بعد وأمكنه الدخول ونحوه، فتأمل.

وهاهنا ضابط فيما يحنث فيه بالعزم فقط أو لا، وهو أن يقال: العزم على الحنث حنث فيما هو ترك، **ومثال ذلك**: أن يقول: امرأته طالق ليدخلن الدار، فهنا الحنث بالترك، فإذا عزم على ترك الدخول أو الشرب حنث ولو شرب أو دخل في الوقت أو تعذر الفعل بالهدم أو اهراق الماء أو مات، وليس العزم على الحنث حنثًا فيما هو فعل [**مثاله**: أن يقول: امرأته طالق لا دخل الدار أو لا شرب الماء، فهنا يحنث بالدخول أو الشرب، [فإذا عزم على أن يدخل أو يشرب لم يحنث بذلك حتى يدخل أو يشرب.

وليس العزم على البر براً فيما هو فعل][٣] أو ترك، **ومثاله**: أن يقول: امرأته طالق ليدخلن الدار أو ليشربن الماء، فهنا البر بالدخول أو الشرب [فإذا عزم على ذلك لم يكفه، بل لا بد من الفعل بالدخول أو الشرب][٤]، **ومثال الترك**: أن يقول: امرأته طالق لا خرج من الدار، فالبر ترك الخروج، فلا يكفيه عزمه على ترك الخروج، بل إذا خرج حنث ولو بعد العزم، فتأمل. ويقال أيضاً في هذا المعنى: ما كان الفعل المحلوف به إثباتاً كان العزم على تركه حنثاً، ولا يكون العزم على فعله برّاً، وما كان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٢) في (ج): «فإنه».
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

المحلوف به نفياً لم يكن العزم على الفعل أو الترك برّاً ولا حنثاً، والله أعلم.

وقد تضمن كلام الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ في قوله: «متمكناً إلخ» أطرافاً أربعة:

الأول: أن يأتي آخر الوقت وهو متمكن منهما -أعني: من البر والحنث- ومثاله ما مر، بأن يأتي آخر الوقت الذي يتسع للفعل والماءُ المحلوفُ بشربه باقٍ أو الدار أيضاً ولا مانع له من الشرب أو الدخول، فإن فعل بر، وإلا حنث بتركه مع تمكنه منهما. وباقي الصور لا يحنث فيها بالترك، وهن لو لم يتمكن منهما في الوقت المتسع للفعل ولم يكن قد عزم على الترك قبل التعذر فإنه لا يحنث؛ لعدم تمكنه من البر بالشرب أو الدخول، ولا الحنث؛ لتعذر الفعل من جهة غيره، أو تمكن من الحنث فقط في هذه الصورة فهو متمكن على العزم وعلى الترك، وهو حنث فيما لو كان الفعل ممكناً، لا كما مثلنا في تعذره فلا يحنث بالعزم على الترك؛ لعدم التمكن من الفعل وإن تمكن من الحنث بذلك. أو تمكن من البر فقط، وهذه الصورة الرابعة، ومثالها لا يوجد؛ إذ لو قلنا لو كان المحلوف منه فعل الدخول أو الشرب- وتعذر أو لا، فإنه لا يقال: هو متمكن من البر بالعزم على الفعل؛ إذ لا يكون العزم برّاً في النفي والإثبات جميعاً، فتأمل.

وقد استدل على أن العزم على الحنث حنث فيما هو ترك بما لو كان المحلوف به إثباتاً كـ: ليدخلن الدار وإلا فامرأته طالق ثم أُدخل مكرهاً فقد قرر للمذهب بعد كلام طويل أنه لا حكم للنية إلا مع إمكان الفعل حيث كان لا يبر في يمينه إلا بالدخول.

مَسْأَلَة: من حلف بالطلاق لا فعل كذا كمَّا قدر على نفسه، فمهما بقي داعي نفسه إلى ترك ذلك أكثر فيمينه باقية، ومتى صار داعي نفسه إلى فعل ذلك أكثر انحلت يمينه، فإن استويا فلعله يحنث. وظاهر هذا أنه مهما بقي له قدرة على دفع نفسه فيمينه باقية، ومهما لم يقدر على ذلك لإكراه أو نحوه انحلت يمينه، فتأمل.

مَسْأَلَة: إذا قال: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني، أو يقول: إن خرجت بغير إذني- فإنه يعتبر إذنه لها في كل خرجة، والحيلة في حصول الإذن أن يقول: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك. وسواء كان عادته منعها من الخروج أو عدم منعها فإنه يعتبر إذنه لها في كل خرجة، إلا أن يأتي بالحيلة، ويتأمل.

مَسْأَلَة: [(١)] وإذا قال: «أنت طالق إن كلمت زيداً بعد عمرو» فكلمتهما والتبس المتقدم منهما لم يقع الطلاق.

مَسْأَلَة: فإن قال: «أنت طالق إن خرجت إلا أن آذن لك» اعتبر إذنه لها مرة فقط ثم تنحل يمينه من بعد، وكذا لو قال: «إلا أن يمرض أبوك» أو نحو ذلك فمتى مرض انحلت اليمين ولو لم تخرج لمرضه، ومتى حنث في ذلك كله مرة انحلت، إلا إن قال: «كلما خرجت» فإنه يتكرر الحنث.

فإن قيل: ما الفرق بين «إلا بإذني» وبين «إلا أن آذن لك» حيث اعتبر إذنه لها في كل خرجة في الأولى واكتفي بإذنه لها مرة في الثانية و«أن» وما بعدها في حكم المصدر؟ لعل الفرق أن الأولى لما أتى فيها بالباء كان المعنى إلا خروجاً بالإذن، ولم يستثن سواه[(٢)]، بخلاف الثانية فإن معناها تعليق الطلاق بالخروج، إلا أن يقع إذن فلا تعليق، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق إن خرجت بغير رضاي» ثم رضي لها سراً ولم تعلم وخرجت- لم تطلق، وكذا إن قال: «إن خرجت إلا بإذني» أو «إلا أن آذن لك» ثم أذن لها سراً ولم تعلم وخرجت لم يحنث أيضاً؛ لأن الإذن إباحة، وهو لا يعتبر العلم بالإباحة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ومن حلّفه[(٣)] غيره بالطلاق أو نحوه فله نيته؛ إذ لا يلزمه ذلك، إلا أن يتراضوا على أن النية للمحلّف كانت[(٤)] له، أو يكون المحلّف بذلك هو الإمام أو الحاكم ومذهبهما جواز التحليف كذلك كانت النية للمحلف أيضاً، وهذا يؤيد ما في الأيمان، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» وكرر ذلك طلقت؛ لحصول

---

(١) قد تقدمت هذه المسألة ص ٤٠٠.

(٢) «سواه» ساقط من (ج).

(٣) في (أ، ج): حلف. وهو خطأ.

(٤) الظاهر أن يقال: إلا أن يتراضوا على الحلف به كانت النية للمحلف.

الشرط، وهو الحلف بالطلاق، وباللفظ الآخر فقد[١] حلف بطلاقها، وهذه فائدة تسمية ذلك يميناً كما سيأتي في الأيمان، إلا أن يقصد باللفظ الثاني التكرير للأول فقط أو يقصد التأكيد فإنه لا يحنث بذلك؛ لعدم الحلف بالطلاق. وكذا لو قال: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» ولم يكرر ذلك، بل قال بعده: إن خرجت[٢] أنا أو أنت أو الغير فأنت طالق، فهذه يمين بالطلاق، فيحنث في يمينه الأولى وتطلق، وكذا لو أخر الشرط بأن قال بعد يمينه الأولى: أنت طالق إن خرجت أنت أو زيد؛ لأنها قد تضمنت منعاً وإن تأخر الشرط، فهي يمين كما سيأتي في الأيمان، فيحنث بذلك في اليمين الأولى فتطلق.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «إن حلفت بطلاقك يا هند فزينب طالق» ثم قال: «وإذا طلقت زينب -بالتخفيف للام- فأنت طالق» طلقتا معاً، وإذا[٣] قال: «وإذا طلّقت زينب» -بالتشديد- طلقت زينب لا هند. ووجه الطرفين أن شرط طلاق زينب هو أن يصير حالفاً بطلاق هند، وشرط طلاق هند هو وقوع الطلاق على زينب، وكل ذلك قد حصل، وذلك مع تخفيف اللام، ومع التشديد تطلق زينب؛ لحصول شرط طلاقها، ولا تطلق هند؛ لأن شرط طلاقها هنا أن يبتدئ طلاقه زينب في المستقبل، ولم يكن قد حصل[٤]، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال لزوجتيه: «إن حلفت بطلاقكما فهند منكما طالق» وكرر ذلك لم تطلق؛ لأنه حلف بطلاق هند وحدها، والشرط في طلاقها أن يحلف بطلاقهما معاً. وإن قال: «إن حلفت بطلاقكما فهند الثالثة طالق، وإن حلفت بطلاق هند فأنتما طالقتان» طلقت هند، لا هما، وذلك لأنه قد حلف بطلاقها بقوله: فأنتما طالقتان؛ لأن المحلوف به ما أتى به بعد الفاء. وتطلقان هما لا هي في العكس، وهو حيث قال:

---

(١) في (ج): «وقد».

(٢) في (ج): خرج.

(٣) في البيان (٢/ ٤٧٣): فإن قال.

(٤) لأن زينب إذا طلقت لأجل الشرط المتقدم فليس بطلاق مبتدأ.

«إن حلفت بطلاق هند فأنتما طالقتان، وإن حلفت بطلاقكما فهند طالق» فقد صار بهذا اللفظ الآخر حالفاً بطلاق هند فطلقتا[(١)]، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: [(٢)] وإذا قال للمدخول بها وغير المدخول بها: «كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان» وكرره ثانياً من غير قصد للتأكيد طلقتا واحدة واحدة، وإن كرره ثالثاً[(٣)] لم يقع بالثالثة شيء؛ لأن قد بانت التي لم يدخل بها فلا يصح الحلف بطلاقها، وشرط طلاق الثانية أن يقع الحلف بهما معاً، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(ويتقيد)** الطلاق المحلوف به وغيره **(بالاستثناء)** لعدم وقوعه في حالة أو استثنى بعضه، وسواء استثنى باللفظ أو بالنية، وذلك مع مصادقة الزوجة أنه استثنى بالنية، وإلا فلا. ويصح أن يكون المستثنى متقدماً على المستثنى منه، كـ: أنتن[(٤)] إلا فلانة طوالق، وأنت إلا أن تدخلي الدار طالق، ونحو ذلك، ومنه أنت إلا اثنتين طالق ثلاثاً، فيصير سنياً بوقوع واحدة فقط، وقد جاء منه قول الكميت:

وما لي إلا آل أحمد شيعة ... وما لي إلا مشعب الحق مشعب

ومثال تأخره: أنت طالق إن كلمت زيداً إلا ضاحكة، فلا تطلق إن كلمته كذلك، ولو ضحكت لغير سبب، أو سبب منها أو من غيرها، وأقل الضحك التبسم، فلا تطلق إن كلمته متبسمة، ومنه: ﴿فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِنْ قَوْلِهَا﴾ [النمل١٩].

وإنما يصح الاستثناء بشرطين، الأول: أن يكون **(متصلًا)** بكلامه، ولا يمنع الاتصال ما عرض له من تنفس أو بلع ريق أو بدور قيء أو سعال أو عطاس، وسواء كان حال ذلك عازماً على الاستثناء فله ذلك وإن منعه العطاس ونحوه من الكلام. فإن تم كلامه وسكت بمقدار ما يسع الاستثناء ولم يستثن لم يصح استثناؤه من بعد؛ لعدم اتصالها بالكلام الأول ولو كان ذلك السكوت لتذكر ما يستثني فلا يستثنى له

(١) في المخطوطات: مطلقا. والمثبت من البستان (٣٩٨) وهامش البيان (٢/ ٤٧٣) نقلاً عنه.
(٢) هذه المسألة ساقطة من (أ).
(٣) في (ج): ثلاثاً.
(٤) في المخطوطات: كأنت.

ذلك؛ لذلك.

والشرط الثاني: أن يكون باستثنائه **(غير مستغرق)** لما قد تكلم به أولاً. ولو استثنى الأكثر من المطلقات أو التطليقات، كأنتن طوالق إلا اثنتين منكن، أو أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين فتقع واحدة، وفائدته أنها تقع سنية. فلو استغرق لم يصح استثناؤه وصح الطلاق الملفوظ به أولاً، كأن يقول: أنتن طوالق -وهن ثلاث- إلا ثلاثاً منكن، فيقع عليهن جميعاً ولا يصح استثناؤه، وكذا لو قال لزوجته: «أنت طالق واحدة إلا واحدة» لم يصح ووقعت طلقة، وكذا «ثلاثاً إلا ثلاثاً» فتقع واحدة بدعية؛ لإيقاعه ثلاثاً في حالة واحدة وإن قلنا: إن الطلاق لا يتبع الطلاق، لكن يصير بدعياً. وكذا لو قال: «أربعكن طوالق إلا فلانة» فإنه يصح الاستثناء أيضاً كما لو قال: «أربعكن إلا فلانة طوالق[1]» ولا يتوهم الفرق بين اللفظين وأنه في الأول كأنه طلق كل واحدة فلا يصح أن يستثني أحدهن، بخلاف تقدم الاستثناء فيصح قبل تمام الكلام، فهما سواء عندنا على الصحيح، فتأمل، والله أعلم.

فهذان شرطان في صحة الاستثناء، وليس من شرطه أن يكون عازماً على الاستثناء من أول كلامه، فتأمل، وذلك لأن له تتمة [كلامه][2].

نعم، وهو يصح الاستثناء في الطلاق **(ولو)** علق الاستثناء **(بمشيئة الله)** سبحانه وتعالى فإنه يتوقف وقوع الطلاق أو عدمه على مقتضى ذلك الاستثناء، كأن يقول: أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى عدم طلاقك، فإن كان طلاقها واجباً أو مندوباً أو مباحاً طلقت؛ لأن الله تعالى لا يشاء عدم طلاقها، بل يشاء وقوعه في الواجب والمندوب، ولا يشاء وقوعه ولا عدمه في المباح، وإن كان مكروهاً أو محظوراً لم تطلق. والعكس[3] لو قال: إلا أن يشاء الله حَبْسَك، فحيث يكون الطلاق مكروهاً أو محظوراً لم يقع الطلاق؛ لأن الله سبحانه وتعالى يشاء إمساكها. فإن قال: «أنت

---

(١) في المخطوطات: طالق. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٢١).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٢٣).

(٣) ليس هذا عكساً للأول، بل هو عينه؛ لأن الحبس هو عدم الطلاق.

طالق إلا أن يشاء الله» فقط ولم يقل: طلاقك ولا حبسك- فذلك يحتمل الأمرين، فيكون له نيته في إرادة أيهما، ويصدق ظاهراً، فأما لو كان مراده إلا أن يشاء الله عدم طلاقك أو لم يكن له نية فيه فهذا هو الظاهر، وحكمه ما مر، وهو أنه إذا كان طلاقها حينئذٍ واجباً أو مندوباً أو مباحاً طلقت، وإن كان محظوراً أو مكروهاً لم تطلق؛ لأن الله سبحانه وتعالى يشاء[1] عدم طلاقها.

وتعتبر مشيئة الله تعالى في المجلس كغيره -فيقع أو لا- وإن تغير الحكم بعد، فتأمل، والله أعلم.

(أو) علق الاستثناء بمشيئة **(غيره)** يعني: غير الله تعالى، فإنه يتعلق بذلك حيث يكون عاقلاً بالغاً أو مميزاً، لا غير مميز أو مجنون فلا يتعلق بمشيئته، وذلك في الإثبات، لا في النفي -نحو: «إلا أن يشاء فلان عدم طلاقك» وهو مجنون- فإنه يقع الطلاق؛ لعدم حصول مشيئته لعدم الطلاق، فيتأمل. بخلاف السكران فكالمميز فيصح بمشيئته.

وذلك كأن يقول: أنت طالق إلا أن يشاء زيد أو أبوك أو غيرهما، فإن شاء عدم طلاقها لم تطلق، وإن لم يشاء طلقت، فإن لم يحصل أحد الأمرين لعلها تطلق؛ إذ المستثنى حالة مشيئته لعدم الطلاق، ولم تحصل.

وتعرف مشيئة غير الله تعالى بإقراره في **(المجلس)**[2] قبل الإعراض كما في مشيئة الله سبحانه وتعالى، فإن شاء فيه أوْ لا يشاء طلقت، وإلا تحصل مشيئة في المجلس لم تطلق، أو طلقت في العكس. هذا إن كان من علق الطلاق بمشيئته في المجلس، فإن كان غائباً ففي مجلس بلوغ الخبر. وإنما اعتبر المجلس في المشيئة لأنه تمليك، والتمليكُ مقصور على المجلس، [إلا أنه][3] لا يفتقر إلى قبول، وهذا ما لم يؤقت وإلا اعتبرت المشيئة أو عدمها في ذلك الوقت إلى آخره ولو طال على المجلس. ولو قال من علق

---

(١) في المخطوطات: لا يشاء. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٢٤).

(٢) لفظ الأزهار: فيعتبر المجلس.

(٣) في (ج): ولأنه.

الطلاق بمشيئته: لا أشاء الطلاق، ثم قال: قد شئته في ذلك المجلس فلعله يقع، ويتأمل.

فَرْعٌ: فلو علق الطلاق بمشيئة نفسه فذلك يعتبر[(١)] المجلس في حقه كغيره.

فَرْعٌ: وإذا علق الطلاق بمشيئتها فقالت: «شئت» وهي كاذبة، فإنه يقع الطلاق في الظاهر، وأما في الباطن فلا يقع كما مر في تعليقه بإرادتها؛ لأن الطلاق علق بالمشيئة في القلب ولم يحصل الشرط، وكذا في الاستثناء نفياً وإثباتاً فيقع أوْ لا في الظاهر فقط، لا في الباطن، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا الله تعالى- فإنه لا يقع الطلاق ويكون هنا في الظاهر؛ للعرف [بأن لولا] حرف امتناع لوجود، فيمتنع الطلاق لوجود أبيها أو نحوه، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: والاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، فإذا قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة- وقعت طلقة بدعية؛ إذ معها واحدة أخرى إن قلنا: يعود الاستثناء إلى الثلاث المتعاطفات كما هو رأي بعض أهل الأصول، فيكون الاستثناء صحيحاً وتبقى واحدة مع الأولى يصير بها الطلاق بدعياً [وعلى أصلنا من أن الطلاق لا يتبع الطلاق لا يقع إلا واحدة، وإن جعل الاستثناء عائداً إلى الأخير فقط كما هو رأي بعض أهل الأصول فهو باطل، ويكون مع الواحدة اثنتان يصير بها الطلاق بدعيّاً][(٢)]، وأما الطلاق فليس إلا واحدة. وتظهر فائدة في اختلاف الأمرين على أصل من يقول: إن الطلاق يتبع الطلاق، فيقع طلقتان على الرأي الأول، وثلاث على الآخر. وهذه المسألة بنيت على قاعدة ممهدة في الأصول، اختار أهل المذهب منها ما تبع لتقريرهم في الفروع الطرف الأول، وهو عود القيد من الاستثناء أو غيره بعد الجمل أو المفردات المتعاطفة إلى الأخير منها فقط؛ لاختيارهم قوله عز

---

(١) في المخطوطات: لا يعتبر. وهو خطأ، انظر هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٢٣، ٥٢٥).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وجل: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء٢٣] فجعل قيداً لما يليه من تحريم الربيبة إن كان قد دخل بأمها فقط، لا إن لم يدخل فلا تحرم؛ أخذاً بذلك القيد بالوصف، ولم يكن قيداً للجملة التي قبلها، وهي قوله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء٢٣] فقالوا: تحرم أم الزوجة ولو لم يكن قد دخل [بها]، إن تأملت هذا ظهر لك اختيارهم لعوده إلى الأقرب إليه فقط.

قلت: وهو الراجح؛ إذ الأصل في الأخذ بالمفهوم ونحوه من سائر القيود هو لئلا يعرى كلام الحكيم من الفائدة، ويكفي لذلك أن يجعل قيداً لما يليه، والأصل عدم كونه قيداً لغيره، فلا دلالة على ذلك. إن قيل: فما الوجه في جعل «رجس» في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام١٤٥] عائداً إلى جميع المتعاطفات قبله كما هو المختار لكم؟.

قلت: قد وجد له ما يدل على عوده إلى جميعها، كالحاصر في أوله وآخره وهو «إنما» وجوابها بالفاء، فذلك دليل على أن جميع ما بعدها من المتعاطفات محكوم عليه بجوابها، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾. ويتأمل في آيات النساء، وهي: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء٩٢] وقيد رقبة[1] الكفارة بالإيمان، والثالثة كذلك دون الثانية مع اختيار اشتراط الإيمان فيها يتأمل ما وجه ذلك؟ لعله بدليل خاص فيها، أو يقال وهو الأولى: اعتبر ذلك فيها بالقياس على أن الرقبة التي قبلها والتي بعدها بجامع قتل النفس بغير حق فيما لا يوجب القصاص فيعتبر في كفارتها الإيمان في الرقبة المعتقة كتينك فتأمل.

وهذا بحث عجيب استطردته هنا وإن كان هذا غير موضعه استطراداً لأصل المسألة لتعلقها به، ولإفادته فيها وفي غيرها من سائر الصور المشابهة لها، والله الهادي، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة» فالاستثناء هنا مستغرق؛ إذ المعطوف في حكم المعطوف عليه، فتقع طلقه بدعية؛ إذ معها اثنتان ولو صح

---

(١) في (ج): «فيه».

الاستثناء بالاثنتين فقط كانت واحدة سنية. وعلى قولنا: المعطوف والمعطوف عليه كالشيء الواحد لو كان له ثلاث نسوة وقال: «أنتن طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة» لم يصح استثناؤه؛ لاستغراقه؛ فيطلقن جميعاً، وينظر. ولو قال: «إلا فلانة وفلانة» فيقع على الثالثة، ويتأمل. ولو[1] قال لامرأته: «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وإلا واحدة وإلا واحدة» فهل يصح استثناؤه الأول والثاني لعدم الاستغراق به وتبقى واحدة سنية من أولئك المتعاطفات، وهو الأظهر، أو لا يصح للعطف عليه بما يبطل به بالاستغراق[2]، فتكون الطلقة بدعية؟ فيتأمل. فلو قال: «اثنتين وواحدة إلا واحدة وواحدة» فهل يصح الاستثناء وتكون طلقة سنية، أو لا فتكون بدعية؟ والأول أقرب. ولو قال: «ثلاثاً إلا اثنتين ونصفاً» فهل يبطل الاستثناء بالاستغراق بالنصف؛ إذ يسري، ويكون بدعياً، أو يلغو[3] قوله: «ونصفاً» ويصح استثناء الثنتين وتكون الواحدة سنية؟ ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة» وقعت واحدة سنية؛ لأن استثناء الثنتين صحيح باستثناء الواحدة من الثلاث المستثنيات من الثلاث فيبقى مستثنى من الثلاث اثنتان وتبقى واحدة سنية، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت طالق إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً» احتمل أن مراده إلا أن يشاء ثلاث مشيئات، فلا يقع شيء إن شاءها، [وإن لم يشأها][4] أو شاء أقل منها وقعت واحدة سنية. واحتمل إلا أن يشاء ثلاث تطليقات، وفي هذا يحتمل أن يريد إلا أن يشاء ثلاثاً فثلاث تطليقات، فإذا شاء ثلاثاً طلقت ثلاثاً، وإن شاء أقل من ثلاث أو إن لم يشأ شيئاً وقعت واحدة، ويحتمل أن يريد إلا أن يشاء ثلاثاً فلا شيء، فإذا شاء ثلاثاً لم يقع شيء، وإن شاء دونها أو لم يشأ شيئاً وقعت واحدة. وفي المسألة احتمال ثالث، وهو أنه أراد طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوها فلا طلاق، وهذا أقربها؛ إذ لا فرق

---

(١) في (ج): «فلو».

(٢) في (ج): الاستغراق.

(٣) في المخطوطات: أو يكون بدعياً ويلغو، ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٤) ساقط من (ج).

بين تقدم الاستثناء وتأخره كما مر. فإذا[١] لم يرد شيئاً[٢] من أحد الاحتمالات المتقدمة فلعله يحمل على الاحتمال الأخير، وهو الأظهر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) الاستثناء بلفظ **(غير وسوى)** ومثلهما «خلا» و«عدا» و«ما خلا» و«ما عدا» فذلك **(للنفي)** يعني: تفيد نفي ما يفهم به معنى ما قبلها، لا إثبات ما دخلت عليه فيما لو قال: لا أملك غير عشرة، أو سوى عشرة، فمعناه نفي ملكه لما عدا العشرة ولا يفيد الإثبات للعشرة، وفائدة ذلك في اليمين؛ فلا يحنث لو كان لا يملك عشرة، ولا يعد كاذباً. وكذا في الإقرار؛ فلا يلزمه للمقر له العشرة، هذا يخالف العرف، فهو قاضٍ بأنها تفيد نفي ما عدا العشرة وإثباتها، فتلزمه للمقر له، ويكون كاذباً في إخباره إن لم يكن مالكاً للعشرة، بل دونها أو لا شيء، وهو المختار **(و)** ذلك كما في الاستثناء بـ**(إلا)** فإنها **(له)** يعني: للنفي **(مع الإثبات)** لما دخلت عليه، لو قال: لا أملك إلا عشرة دراهم، فذلك نفي لما عدا العشرة وإثبات للعشرة، فلو كان لا يملك شيئاً من ذلك العدد أو دون العشرة -لعله أو أكثر منها- فإنه يعد كاذباً، وفي الإقرار تلزمه العشرة للمقَر له لو قال: ما عندي له إلا عشرة؛ قضاء بهذا العرف في جميع ألفاظ الاستثناء، فتأمل، فلا فرق بينهما على الصحيح، ولعل ذلك ثابت لغة وشرعاً، فإن الكافر لو قال: «لا إله غير الله» أو «سوى الله تعالى» فإنه يحكم عليه بالإسلام؛ لإثباته الإلهية لله تعالى، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو حلف: لا أكل هذه الرمانة أو نحوها غيرُه، فألقيت في البحر لم يحنث؛ لعدم أكل الغير لها [والأصل براءة الذمة][٣]، إلا أن يشاهد حيواناً في البحر أكلها أو يغلب في ظنه ذلك حنث. ولو حلف لا أكلها إلا هو، فألقيت في البحر حنث؛ لأنه لم يأكلها هو ولو[٤] لم يظن أكل غيره لها، فتأمل؛ إذ المحلوف منه في الصورة الأولى هو

---

(١) في (ج): «فإن».

(٢) هذا هو المذهب كما في البيان (٢/ ٤٧٩)، لكنه ذكره في البيان قبل قوله: وفي المسألة احتمال ثالث..إلخ.

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (ج): ولم.

عدم أكل الغير لها؛ فلا يحنث إلا إذا غلب في ظنه ذلك، وفي الصورة الأخيرة المحلوف به هو أكله لها، فإذا ألقيت في البحر فهو لم يأكلها، فيحنث، والله أعلم.

(قيل: وإلا أن) يكون **(للفور)** لو قال لامرأته: أنت طالق إلا أن تدخلي الدار، أو إلا أن تقومي- فإن لم تتهيأ للدخول وتقوم في الحال -وهو المجلس أو مجلس بلوغ الخبر- فإنها تطلق ولو قامت أو دخلت بعد. ذكر هذا أبو العباس وأبو طالب. والمختار أن هذا اللفظ بمعنى الشرط، فهو بمعنى إن لم تدخلي الدار، و«إن لم» للتراخي كما تقدم، فلا تطلق إلا في الوقت الذي يقع فيه العجز عن القيام أو الدخول، وذلك في الوقت الذي قبل الموت، أو يتعذر الفعل بغير الموت كخراب الدار ونحوها.

والفرق بين هذا وبين قوله: «إلا أن يشاء أبوك» فقلنا هناك إنها للفور في المجلس كما مر لا هنا: هو أن هذا تعليق محض، وفي تلك تعليق وتمليك، فاعتبر المجلس؛ لاعتباره في التمليكات، فتأمل، والله أعلم.

إلا أنه إذا قصد في هذا إلا أن تدخلي الدار أو إلا أن تقومي في الحال فله نيته، ويعتبر المجلس، وذلك مع مصادقة الزوجة[1]، وإلا لم يقبل أنه أراد ذلك.

(فصل): في الطلاق الذي يوليه الزوج غيره:

(و)اعلم أنها **(تصح توليته)** وهو أن يولي الزوج شخصاً آخر يطلق عنه، والتولية: **(إما بتمليكٍ)** للغير الزوجة أو غيرها، أو توكيلٍ للزوجة أو غيرها، وستأتي آخر الفصل أحكام التوكيل.

مَسْأَلَة: يعتبر في المملِّك للطلاق أن يكون ممن يصح منه أن يتولاه بنفسه؛ ليخرج الصغير والمجنون والأجنبي ومن قد طلق زوجته رجعياً ولم يكن قد راجع. وهذه تعتبر في الموكِّل كالمملِّك. ويعتبر في المملَّك -بفتح اللام- وكذا الموكَّل أن يكون مميزاً ولو صغيراً أو عبداً أو كافراً.

---

(١) أو بين على إقرار الزوجة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٥٢٨).

مَسْأَلَة: ويصح تعليق تمليك الطلاق بالشرط المستقبل والوقت المستقبل؛ لأنه تمليك لا إسقاط حق، فيصح فيه ذلك.

مَسْأَلَة: ويصح من المملَّك -بفتح اللام- أن يوكل ويملِّك غيره لمثل ما ملك أو دونه، لا أكثر فلا؛ قياساً على الحاكم في أن له أن يوكل[(١)] غيره فيما وليه أو دونه لا أكثر، بخلاف الوكيل فليس له أن يوكل غيره إلا أن يفوَّض. وليس للمملَّك أن يطلق دوراً، إلا أن يفوض كان له ذلك وصح منه[(٢)].

مَسْأَلَة: **(و)**التمليك صريح وكناية: أما **(صريحه)** فهو **(أن يملكه)** الغير إما زوجته أو غيرها مع كونه **(مصرحاً بلفظه)** يعني: بلفظ التمليك عرفاً مع لفظ الطلاق، فلفظ التمليك ظاهر هو أن يقول: ملكتك طلاقك أو طلاقها. وقولنا: «عرفاً» ليدخل قوله: «قد جعلت طلاقك إليك» أو «طلاقها إليك»، فلفظ «جعلت» مما يقتضي التمليك في العرف، وكذا «وهبت» أو «نذرت» أو «تصدقت» عليك بطلاقك أو عليك بطلاقها، أو نحو ذلك من ألفاظ التمليك عرفاً، لا بلفظ البيع فلا يصح؛ إذ هو حق، وبيع الحقوق لا يصح.

فَرْعٌ: ولا يحتاج المملَّك إلى أن يضيف إذا طلق إلى الأصل، بخلاف الوكيل. ولا يفتقر التمليك في ذلك إلى قبول مهما طلق في المجلس كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

وإذا نوى بصريح التمليك التوكيل أو العكس صح مع المصادقة أنه أراد غير ما هو ظاهر ذلك اللفظ فيه؛ إذ صريح كل منهما كناية في الآخر، فإذا ادعى التوكيل بصريح لفظ التمليك قُبل قوله إن صدقته، وإلا ثبت له حكم عموم المجالس؛ لإقراره، لا الرجوع؛ لظاهر لفظه؛ إذ لا يصح الرجوع في تمليك الطلاق قبل الطلاق من المملك كما لا يصح الرجوع عن الطلاق، ولعله إذا رجع باللفظ، لا إذا رجع بالفعل فإنه يصح ويقع طلاقه ويبطل تمليك الآخر، فتأمل.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٢٩): يولي.

(٢) في هامش شرح الأزهار ما لفظه: القياس لا يصح؛ لأنه غير مأمور به. (قرير). وقيل: يصح مع التفويض.

ومن صريح تمليك الطلاق ما أشار إليه رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(أو يأمر به)** يعني: بالطلاق **(مع)** قوله لذلك المأمور **(إن شئت)** نحو: طلقها إن شئت، أو طلقي نفسك إن شئت **(ونحوه)** يعني: نحو التعليق[١] بالمشيئة، وهو التعليق بالرضا، كإن رضيت، أو إذا رضيت، أو إذا شئت، أو متى أو كلما[٢] رضيت، ولو أتى بلفظ التوكيل مع قوله: «إن شئت ونحوه فإنه يكون تمليكاً؛ لأن ما علق بمشيئة الوكيل فهو تمليك، نحو: وكلتك طلاقها إن شئت إو إن رضيت، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال المشروط مشيئته: شئت إن شئت، فقال الزوج: شئت، فإنه لا يقع شيء؛ لأنه علق الطلاق بمشيئته إذا كانت مطلقة[٣]، لا مشروطة، ولم يحصل كذلك، فلا يقع. وهذا في غير ما نحن فيه، بل إذا طلقها بلفظ المشيئة كأنت طالق إن شئت، فقالت[٤]: شئت إن شئت، والله أعلم.

(وإلا) يأت بلفظ التمليك في لفظ الطلاق ولا أمر به مع «إن شئت» ولا نحوه **(فكناية)** تمليك لا صريح في التمليك، وذلك **(كـ)**أن يقول: قد جعلت **(أمرك)** إليك، أو يقول: أمرك إليك من دون جعلت **(أو)** يقول للغير: **(أمرها إليك)** أو بيدك، ولو جعل ذلك مشروطاً، كأمرك إليك إن دخلت الدار، فيكون ذلك كناية في تمليكها الطلاق [مشروطة[٥] بدخولها الدار؛ إذ يصح تعليقه وتوقيته أيضاً، **(أو)** يقول لها: **(اختاريني أو نفسك)** فإنه أيضاً كناية في تمليك الطلاق][٦]، ولا بد أن يذكر [لفظ] نفس المرأة في لفظها جميعاً، كأن يقول: اختاريني أو نفسك، فتقول: اخترت نفسي، أو في لفظ الزوج فقط[٧] وتقول هي: اخترت. وأما إذا لم يذكر في

---

(١) في (ج): «التطليق».

(٢) في (أ): أو متى أو رضيت. وفي (ب، ج): أو متى أو إذا رضيت. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) لفظ البيان (٢/ ٤٠٧): لأنه علق بمشيئة مطلقة. قال في البستان: يعني: أو هذه غير مطلقة، بل مشروطة.

(٤) في المخطوطات: فقال.

(٥) في المخطوطات: مشروط.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط في (ج).

(٧) فيقول الزوج: اختاري نفسك.

لفظهما جميعاً، كأن يقول: اختاري، وتقول: اخترت، أو يذكر في لفظ المرأة فقط، كأن تقول: «اخترت نفسي» بعد قول الزوج: «اختاري»- ففيهما لا يقع شيء، إلا إن تصادقا في الأولى أنهما أرادا كلاهما «نفسها» وقع، وفي الأخرى بشرط أن يتصادقا[١] أنه أراد نفسها، وإلا لم يقع.

نعم، ففي لفظ كناية التمليك لا بد أن يريد بذلك تمليك الطلاق، فإن لم يرد التمليك كان توكيلاً إن أراده، وإلا يرد التمليك ولا التوكيل فلا شيء، ويدين في ذلك ظاهراً وباطناً، فيقبل قوله: «إنه أراد ذلك أو إنه لم يرده، ولو كان ذلك جواباً لطلب الطلاق أو في حال المشاقة وإن كان أحدهما قرينة على إرادة تمليك الطلاق، إلا أنه يدين ظاهراً وباطناً ولو مع هذه القرينة؛ إذ الشرط في الكناية الإرادة، وهي لا تعرف إلا من جهته، فتأمل.

فَرْعٌ: واختاري أهلك أو أباك أو أمك أو بيتك[٢] كقوله: نفسك، لا اختاري أخاك أو أختك فلا يقع ذلك وإن قالت: اخترت؛ لما للأبوين من الاختصاص ما ليس لغيرهما، فكان اختيارهما اختياراً لنفسها حيث تقول بعد ذلك: اخترت أهلي أو بيتنا أو أبي أو أمي، لا اخترت أخي أو غيره من سائر القرابة ولو بعد قوله: اختاري أخاك أو نحوه.

نعم، وإذا قد ملكها أو غيرها الطلاق بصريح التمليك أو بكنايته مريداً لذلك مقراً بإرادته **(فيقع)** طلقة **(واحدة)** بصفتها من كونها رجعية، أو بائنة إن كانت ثالثة أو قبل الدخول لا غير ولو في الاختيار لنفسها[٣]. ووقوع تلك الطلقة وذلك **(بالطلاق)** من المملَّك، فتقول حيث هي المملَّكة: طلقت نفسي، وغيرُها طلقتها، أو بنتي أو زينب أو نحوها **(أو الاختيار)** منها وقد قال: اختاريني أو نفسك أو أهلك

---

(١) في البيان (٢/ ٤٠٣) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٥٣٢): يصادقها.

(٢) في المخطوطات: بنتك.

(٣) إشارة إلى خلاف زيد بن علي والباقر والصادق؛ لأنهم قالوا: إنها إذا اختارت نفسها وقعت طلقة بائن. انظر شرح الأزهار (٤/ ٥٣٣).

أو أباك أو أمك، فقالت: اخترت، فإنها أيضاً تقع طلقة بصفة ما هي عليه من رجعي أو بائن. ولفظ «اخترت نفسي» منها كناية في الطلاق؛ فتحتاج إلى نية، وذلك بعد قوله: «طلقي نفسك إن شئت»، وهو الظاهر؛ لأنه لم يكن ذلك من صرائح الطلاق. وإذا قالت بعد «اختاريني أو نفسك»: اخترت أو لم تختر شيئاً لم يقع طلاقاً، وكذا إن قالت: اخترت الأزواج؛ لأن هذا الزوج من جملة الأزواج. أو يقول: اختاريني، فتقول: اخترت نفسي، لم يقع شيء أيضاً. وكذا إن قالت: اخترت نفسي[(١)] أو سأختار نفسي فإنه لا يقع أيضاً؛ إذ هو عِدَةٌ للمستقبل، وهو يعتبر أن تختار في الحال. وإن قالت: أنا أختار نفسي وقع، إلا أن تقول: أردت أني سأختار نفسي في المستقبل لم يقع.

وعلى صريح التمليك للطلاق وكنايته فروع.

الفرع الأول: لو قال الزوج: جعلت أمر التمليك إليك، فقالت: طلقت نفسي- وقعت طلقة؛ لأن الطلاق متضمن للقبول، فلا يتوهم عدم القبول به.

الفرع الثاني: لو قال: «طلقي نفسك إن شئت» فقالت: «اخترت نفسي» كان كناية منهما[(٢)] في الطلاق كما مر قريباً، فيقع بالنية له. ولو قال: «اختاري نفسك» فقالت: «اخترت نفسي» فكناية منهما[(٣)] أيضاً، فمع مصادقتها له أنه أراد تمليكها الطلاق ومصادقته لها أنها أرادت الطلاق فإنه يقع ذلك، وإن أنكر أحدهما الآخر في إرادة أحد اللفظين لم يقع شيء؛ إذ لفظه كناية في تمليك الطلاق، ولفظها كناية في اختيار الطلاق.

الفرع الثالث: لو قال: «طلقها غداً إن شئت» فهذا تمليك مؤقت يصح من المملَّك أن يطلقها في الغد جميعه ولو لم يقبل في المجلس.

الفرع الرابع: لو قال لها: علقي طلاقك بدخول الدار وقد جعلت أمر طلاقك المعلق على شرط إليك.

---

(١) في البيان (٢/ ٤٠٤): أنا أخير نفسي.

(٢) صوابه: منها.

(٣) في (ج): «فيهما».

الفرع الخامس: لو قال: طلقي نفسك إن شئت وشاء أبوك، أو[١] إن شئت وشاء عمرو.

نعم، وإنما تقع الطلقة من المملَّك بالطلاق أو الاختيار كما مر بشرطين:

الأول: أن يقع ذلك **(في المجلس)** الذي وقع فيه التمليك إن كان حاضراً فيه، وإلا ففي مجلس بلوغ الخبر إن كان غائباً، وأما إذا وقع الاختيار أو الطلاق من ذلك المملك في مجلس آخر فإنه لا يقع ولا يفيد ولو كان قد قبل المملك ذلك التمليك في المجلس ثم يوقع الطلاق في غيره، كما لا يعتبر القبول لو طلق أو اختارت في المجلس؛ إذ الطلاق أو الاختيار متضمن للقبول، فقد خالف هذا سائر التمليكات من اعتبار[٢] القبول فيها في المجلس، إلا أنه قد وجد مثله في البيع الضمني فيمن أمر غيره أن يعتق عبده عنه فأعتقه فإنه يكفي ذلك كما يأتي إن شاء الله تعالى: «ويكفي في الضمني الإسعاد»، فتأمل.

الشرط الثاني: أن يكون القبول من المملَّك أو الاختيار منها **(قبل الإعراض)** فمهما لم يحصل إعراض بعد التمليك في المجلس فله الجواب في الطلاق أو الاختيار فتقع طلقة ولو طال المجلس. والظاهر في السكوت عدم الإعراض ولو طال، ويبين مدعي الإعراض، والظاهر في الأفعال والأقوال أنها إعراض إلا ما كان فيه اهتمام بالجواب، نحو أن يكون مضطجعاً أو قائماً فيقعد أو تقول هي: ادعو أبي أو أمي أو الشهود ولم يكن الشهود حاضرين في المجلس، وإلا كان طلبهم إعراضاً، أو يكون ذلك القول أو الفعل يسيراً لا يعد إعراضاً في العادة، أو يكون في صلاة فريضة فيتمها أو يبتدئها لضيق الوقت حتى يتمها ثم يجيب، وإن كان في صلاة نفل أتمها ركعتين؛ إذ هي أقل النفل، ولا يكون إعراضاً، لا ثلاثاً أو ابتدأها فيكون إعراضاً. والقعود والإتكاء لا يمنع، بل القيام والاضطجاع والأكل والشرب وطلب المأكول

---

(١) في (ج): «و».

(٢) في (أ، ج): اختيار.

أو المشروب فيمنع الجواب -بمعنى لا يقع بعده-؛ لذلك الإعراض، لا الإتمام للشرب وقد ابتدأ به قبل ذلك فلا يكون إعراضاً. فلو قام الزوج وبقي المملك في مجلسه لم يمنع ذلك، ولا يكون إعراض الزوج مانعاً من الجواب وإن كان قيام الموجب في سائر التمليكات يمنع القبول؛ ويفرق بين هذا وسائر التمليكات: أنه هنا لا يصح الرجوع منه فلم يضر قيامه، بخلافها فهو إذا رجع[1] الموجب قبل القبول منع من القبول فكان قيامه كالرجوع كما لو أعرض القابل أو قام، فتأمل. هذا في غير التمليك المؤقت، فإن كان مؤقتاً نحو: «ملكتك طلاقها شهراً أو يوماً» فله أن يطلق في جميع ذلك الوقت مرة واحدة ولو في مجلس آخر ولو كان قد أعرض في المجلس ولو لم يكن قد قبل فيه، فتأمل. فهذه تصلح على الأزهار «غالباً»، والله أعلم.

وهو يعتبر المجلس في التمليك **(إلا المشروط بغير «إن» ففيه وبعده)** فالمشروط، نحو: طلقي نفسك متى شئت، أو طلقها متى شئت، أو إذا شئت، أو نحو ذلك من أدوات الشرط إذا جاء في التمليك بها فللمملك أن يطلق في ذلك المجلس وغيره، وسواء قد قبل في المجلس أم لا، وتطلق واحدة فقط في غير «كلما» كما سيأتي. ويفهم من قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «إلا المشروط» أن التمليك غير المشروط يعتبر فيه المجلس كما مر. وبقوله: «بغير إن»، لا بها فكغير المشروط يعتبر فيه المجلس لا غير، ما لم يؤقت، كطلقها إن شئت شهراً أو نحوه، فله ذلك في الشهر ولو في مجلس آخر ولو لم يكن قد قبل.

وفي تمليك الطلاق ثلاثة أقسام:

الأول: يعتبر فيه المجلس لا في غيره، سواء قد قبل فيه أم لا، وهو ما كان غير مشروط، أو مشروطاً بـ«إن» فقط، ولم يوقت منهما.

الثاني: المشروط بغير «إن» فيفيد عموم المجالس لا الألفاظ، كـ«إذا» ونحوها، والمؤقت في الكل.

الثالث: يفيد عموم المجالس والألفاظ، وهو المشروط بـ«كلما» كما سيأتي قريباً إن

---

(١) في المخطوطات: ارتد. ولعل ما أثبتناه الصواب.

شاء الله تعالى.

وإنما فرق بين الشرط بـ«إن» وغيرها: أن «إن» ليست بظرف فلم تفد عموم الأوقات، بخلاف سائرها فإنها كذلك فتفيد ذلك كما لو وقت.

فَرْعٌ: وقوله «أنت طالق إن شئت» أو «إن شاء أبوك أو زيد» [ليس] تمليك طلاق؛ لأنه لم يكن بلفظ الأمر، بل إنشاء محض بالإخبار فهو مشروط يعتبر حصول المشيئة في المجلس ولو بعد الإعراض[1]، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(و)**إذا ملك الزوج غيره طلاق امرأته فإنه **(لا)** يثبت له **(رجوع)** عن ذلك التمليك **(فيهما)** يعني: فيما يقتضي عموم المجالس وفي غيره. وإنما لم يصح منه الرجوع ولو قبل القبول كما يصح في سائر التمليكات قبله؛ لأنه هنا إسقاط حق، وهو لا يصح فيه، ولأن هذا التمليك كأصله، وهو الطلاق، فكما لا يصح الرجوع عن الطلاق كذا عن تمليكه، إلا أن يتفاسخا صح الرجوع، ولا يقال: لا يصح التفاسخ لتوهم أنه يتضمن من جهة الزوج الطلاق فلا، فافهم.

فظهر من هذا أن للمملك -بفتح اللام- إبطال التمليك بعد ثبوته على المختار من المذهب، وأما أن الزوج يمتنع من الطلاق فلا، فله أن يطلقها ولو بعد التمليك قبل أن يطلق المملَّك أو بعده بالأولى، وليس للمملّك -بفتح اللام- أن يطلق لو طلق الزوج قبله ثم راجع؛ إذ[2] قد تولى الأصل ما ولّاه، وهو يصح الرجوع بالفعل لأن التمليك ينصرف إلى الأولى، وقد تولاها الأصل فانعزل المملك.

فَرْعٌ: **(ولا)** يقتضي تمليك الطلاق **(تكرار)** الطلاق من المملَّك -بفتح اللام- ولو تناول التمليك عموم المجالس، كالمشروط بغير «إن»، نحو: «متى شئت» فليس لها أن تطلق نفسها إلا واحدة فقط، فإذا راجعها بعدها لم يكن للمملّك أن يطلقها مرة أخرى، وسواء كانت هي المملَّكة أو غيرها، وكذا سائر التمليكات المشروطة كالبيع والهبة والنذر والصدقة والعتق وغيرها، فتأمل.

---

(١) وفي حاشية: قبل الإعراض. (من هامش البيان ٢/ ٤٠٦).

(٢) في (أ، ج): إن.

(إلا) المشروط **(بكلما)** لو قال: طلقي نفسك كلما شئت، أو للغير طلقها كلما شئت، فإذا طلقت نفسها أو طلقها المملك وراجعها الزوج بعده فللمملَّك أن يطلقها بعد مرة أخرى، ثم كذلك حتى تبين من الزوج. والحيلة في إبطال التمليك المكرر بـ«كلما» بالدور القبلي[1]، وهو أن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق من المملَّك، فإنه يكون ذلك مانعاً من وقوع طلاق المملَّك؛ إذ لا يوقع عليها المملَّك الطلاق إلا وقد صارت مطلقة من الزوج، والطلاق لا يتبع الطلاق، إلا أن طلاق الزوج مشروط بوقوع طلاق المملَّك، وهو لم يقع؛ لما مر، فيتمانعان، وبناء هذا على أن للزوج أن يتولى الطلاق ولو قد ملكه الغير.

القسم الثاني من قسمي تولية الطلاق قوله ﷺ: **(وإما بتوكيل)** كوكلتك على طلاق نفسك، أو للغير: وكلتك على طلاقها أو طلاق فلانة، فتقول حيث هي الموكلة: طلقت نفسي، والغير: طلقتها، أو طلقت فلانة عن فلان- فتقع طلقة، وكذا لو قال: أبنتك عن فلان. وإن قال الموكَّل: طلقتك أنتَ -بفتح التاء- خطاباً للزوج فإنه لا يقع، وكذا لو خاطب الزوج بقوله: طلقتك أو أنتَ طالق؛ لأن الزوج لا يوصف بأنه مطلَّق -بفتح اللام. وإن قال الموكَّل للزوج: أبنتكَ -بفتح الكاف- وقع الطلاق؛ لأنه قد يوصف الزوج بأنه بائن من زوجته.

فَرْعٌ: وللتوكيل صريح وكناية، وصريحه: طلقي نفسك، وطلقها بلفظ الأمر، كما يأتي قريباً، أو وكلتك على كذا، أو بكذا، أو نحو ذلك مما هو صريح في التوكيل مع تعليقه بالطلاق، فلا يفتقر صريحه إلى نية.

وكنايته: ككناية التمليك[2]، وتعتبر فيه النية، وهي القاعدة في الكناية.

(ومنه) يعني: من صريح التوكيل **(أن يأمر به)** يعني: بالطلاق، كطلقي نفسك، أو للغير طلقها، **(لا مع «إن شئت»)** كأن يقول: طلقي نفسك، أو طلقها ولم يقل

---

(١) في المخطوطات: الفعلي. والمثبت هو الصواب.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٣٩): وكنايته كناية التمليك.

«إن شئت» **(و)**لا **(نحوه)** يعني: نحو إن شئت، وهو متى شئت، أو إذا شئت، أو نحوها من أدوات الشرط مع تعليقه بالمشيئة، وذلك كما مثلنا، فإذا أمر بالطلاق مع قوله: «إن شئت» أو «متى شئت» أو نحوها فهو تمليك كما مر، فما تعلق بمشيئة الوكيل فهو تمليك ولو كان بلفظ التوكيل، كوكلتك على طلاقها إن شئت، ويعتبر فيه المجلس كما مر. هذا إن أسند المشيئة إلى الوكيل، وأما إذا أسندها إلى غيره، كطلقها إن شاء أبوها فهو توكيل ولو كان [معه شرط المشيئة؛ لعدم تعليقها بالوكيل، وكذا إن علق بمشيئة الغير مع مشيئة الوكيل فهو توكيل أيضاً ولو كان][1] بلفظ التمليك، فتأمل.

ومهما كانت توليته للغير بتوكيل لا تمليك **(فلا يعتبر)** أن يطلق الوكيل في **(المجلس)** فقط كما في التمليك، بل له أن يطلق في ذلك المجلس أو غيره ولو لم يقبل في المجلس، ما لم يرد فلا بد من توكيل آخر ثم يطلق بعده ولو في غير مجلسه، ما لم يعين له الموكِّل مجلساً معيناً من ذلك المجلس أو غيره فليس له أن يطلق في غيره، كما لو وقت التوكيل ذلك الزوج بوقت فليس له أن يتولاه الوكيل بعده.

وفرق بين التوكيل والتمليك: بأن التمليك لما كان يفتقر إلى قبول في الأموال كان توليه مقصوراً هنا على المجلس[2] كالقبول في غيره في المجلس فقط، بخلاف الوكالة فقبولها يصح في غير المجلس، والامتثال فيها يقوم مقام القبول؛ لأنها ليست بعقد، فكان[3] للوكيل التصرف فيما وكل فيه متى أراد ذلك، ما لم يعين له الوقت.

مَسْأَلَة: (ويصح) في الوكالة **(الرجوع)** من الموكِّل عن التوكيل بالقول، وهو أن يقول: رجعت عنها، أو عزلتك أو نحو ذلك، وبالفعل، وهو أن يتولى الطلاق، فينعزل الوكيل بتولي الأصل. وإنما صح الرجوع عنها لأن فعل الوكيل مستند إلى أمر

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) لفظ الصعيتري كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٣٩): بأن التمليك لما كان يفتقر إلى القبول في الأموال، وكان قبوله مقصوراً على المجلس- وجب أن يكون تمليك الطلاق مقصوراً على المجلس.

(٣) لفظ الصعيتري كما في هامش شرح الأزهار: لأنها ليست بعقد، وإنما هي إباحة التصرف، فكان للوكيل التصرف فيما أبيح له متى أراد.

الموكل وإذنه، فإذا عزله بطل الأمران. هذا إن كان العزل له **(قبل الفعل)** من الوكيل، لا بعده أو حاله -لعله أو التبس المتقدم؛ إذ الأصل عدم العزل إلى بعد الفعل- فإنه لا يصح عزله، بل قد صح ما تولاه الوكيل من الطلاق، فكما لا يصح من الموكل الرجوع عن الطلاق بعد أن قد طلق كذلك لا يصح عزله للوكيل بعد الفعل[(١)].

وصحة رجوع الزوج عن التوكيل هو **(ما لم يحبِّس)** التوكيل بقوله: «وكلما عزلتك فأنت وكيلي» فلا يصح رجوعه، بمعنى لا يمنع رجوعه طلاق الوكيل؛ إذ يصير وكيلاً بعد رجوع الزوج **(إلا)** أن ينقض التحبيس **(بمثله)** فإنه لا يصح طلاقه بعدُ وإن قد صارت الوكالة محبسة؛ لانتقاض ذلك التحبيس بمثله، وهو أن يقول الزوج: كلما صرت وكيلاً لي فقد عزلتك، فلا يصح طلاقه بعد ذلك؛ لأنه لا يصير في وقت وكيلاً إلا وصار عقيبه معزولاً، وهذه حيلة في عزل الوكيل بعد تحبيس الوكالة. وكانتقاض التحبيس بمثله: أن يعزل الوكيل نفسه بشرطه، وهو أن يكون بحضرة الأصل أو علمه بكتاب أو رسول، هذا فيما لو قال: وكلما عزلتك، وأما لو قال: «وكالة كلما انعزلت عادت» فإنه يعود وكيلاً بعد أن يعزل نفسه كما لو عزله الأصل، إلا أن ينتقض التحبيس بمثله فافهم.

وكانتقاض التحبيس أو عزل الوكيل نفسه حيث لا تعود الوكالة لذلك لو تولاه الأصل كما مر فإنه لا يصح من الوكيل توليه بعد؛ إذ الوكالة تنصرف إلى أول تطليقة، فإذا تولاه الأصل لم يصح طلاق الوكيل بعد ولو قد راجعها ولو كانت الوكالة محبسة، كأن يقول: طلقها كلما أرادت[(٢)]، أو يوكله على التطليقات الثلاث، فإذا تولى الأصل الثلاث كان للوكيل لأجل «كلما» أن يتولى الثانية وكذا الثالثة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومطلقه) يعني: مطلق التوكيل، هو أن يقول: طلقها غير آت بما يفيد

---

(١) في (ج): «العقد».

(٢) في المخطوطات: أردت. وهو خطأ؛ لأن ذلك يكون تمليكاً لا توكيلاً. وفي البيان (٢/ ٤٠٩): كلما أردت، قال في هامشه: هذا تمليك، ويحمل كلام الكتاب حيث نوى به التوكيل، لكن لا بد من مصادقتها له. (قرير).

التكرار، وكذا في التمليك، فذلك المطلق منهما **(لواحدة)** فقط، فلا يطلق الموكل بالطلاق أو مملَّكه إلا واحدة، فإذا راجعها الزوج بعدها لم يكن له أن يطلقها ثانية، إلا أن يأتي بـ«كلما» كما مر في التمليك، وهو «طلقها كلما شاءت أو شاء أبوها» فهذا توكيل؛ لتعليق المشيئة بغير الوكيل، كما لو قال: «كلما شئت» فتمليك كما مر يقتضي التكرار أيضاً بـ«كلما»، إلا أن يريد به التوكيل ويتصادقا على ذلك فتوكيل كما مر. وكذا إذا فوض الوكيل فله أن يطلق أكثر من واحدة لذلك، كما لو أتى بـ«كلما».

ومطلقهما أيضاً يتناول أن يطلق من اتصف بأحدهما **(على غير عوض)** من الزوجة أو غيرها ولو كان الطلاق ثالثة أو قبل الدخول، يعني: ولو كان الطلاق بائناً، فلا يتوهم أنه إذا كان بائناً فله أن يطلق بعوض؛ إذ له صفة زائدة، ولم يؤمر به. فإن فعل بعوض كان ذلك موقوفاً على إجازة الزوج إن[1] كان عقداً، لا شرطاً فهو لا تلحقه الإجازة كما يأتي إن شاء الله تعالى. هذا إن لم يكن الوكيل مفوضاً، فإن كان كذلك فله أن يطلق بعوض كيف أراد عقداً أو غيره، ويلزم الزوج ما فعل وإن لم يذكر له ذلك؛ للتفويض، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو وكله بالثلاث التطليقات أو بلفظ يقتضي التكرار فذلك لا يكون توكيلاً بالرجعة، بل قد صار إليه ولاية التطليقات الثلاث [كلما راجع الزوج طلق واحدة، لا أنه يراجع ثم يطلق حتى يستوفي التطليقات الثلاث][2]؛ لعدم تناول الإذن بالطلاق الإذن بالرجعة.

فَرْعٌ: وإذا أمره بالطلاق مطلقاً أو قيده بواحدة فطلق ثلاثاً فبألفاظ تقع الأولى فقط، وبلفظ واحد فحيث قيده بواحدة لا يقع شيء؛ لأنه مخالف في العدد، وحيث أطلقه تقع واحدة أيضاً ويلغو ما عداها؛ إذ الطلاق لا يتبع الطلاق، وإذا قلنا: إنه يتبعه لم يقع شيء؛ لأنه قد خالف، فلو كان مذهبهما -لعله أو الزوج- ذلك لم يقع شيء، فتأمل.

---

(١) في (ج): «إذا».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وإن أمره بالطلاق ثلاثاً فطلق واحدة فحيث أمره بالثلاث في ألفاظ أو أطلق تقع واحدة، وحيث أمره يوقعها بلفظ واحد لا يقع شيء؛ لأنه فعل بعض ما أمر به[1].

وبناء هذا على أن التوكيل بالبدعي يصح، وقد اختير في الوكالة عدم صحة التوكيل بالبدعي؛ إذ هو محظور، فلا يستقيم، إلا إذا أمره وأطلق فطلق الوكيل بدعياً فيقع حيث مذهب الموكل وقوعه فقط.

مَسْأَلَة: **(و)**التوكيل وكذا التمليك أيضاً **(يصح تقييده[2])** نحو: إذا جاء زيد فقد وكلتك بطلاق امرأتي، فيصير وكيلاً عند حصول الشرط- **(و)**يصح أيضاً **(توقيته[3])** يعني: التوكيل وكذا التمليك، نحو: وكلتك أن تطلقها يومنا هذا فقط، أو في شهر كذا فقط، فليس له أن يطلق بعد خروج اليوم أو الشهر، وأما لو قال: «إذا جاء يوم كذا أو شهر[4] كذا فقد وكلتك تطلقها فيه» فهو تعليق، وهو أيضاً يدخل التوكيل، فيصير وكيلاً إذا جاء ذلك الوقت.

فَرْعٌ: **(و)**حيث يكون الطلاق مؤقتاً واختلف الأصل والوكيل في وقوع الطلاق وعدمه كان **(القول بعد)** ذلك **(الوقت)** إذا اختلفا بعده **(للأصل)** وهو الموكِّل **(في نفي الفعل)** وهو الطلاق هنا، وهذا عام في الطلاق وغيره، وذلك لأن الوكيل بعد مضي الوقت قد صار معزولاً فلا يقبل قوله، والأصل عدم فعل ما وكل عليه. وكذا لو اختلفا بعد أن عزله ولو كان الوقت باقياً فالقول للأصل، وسواء قال الموكل للوكيل: لم تطلق أو قال: طلقت في غير الوقت، فيكون على الوكيل البينة أنه قد طلق في ذلك الوقت، **(لا)** إذا كان الاختلاف **(حاله)** يعني: حال الوقت وقبل العزل، أو

---

(١) هذا التعليل في هامش البيان (٢/ ٤١٠) لقول الفقيه علي: تقع واحدة، وأما لتعليل أنه لا يقع شيء -كما هو المذهب- فقال: لأن التوكيل بالمحظور لا يصح. وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٤٢): وإن أمره أن يوقع الثلاث بلفظ واحد ثم طلق واحدة فقال الفقيه علي: إنها تكون واحدة أيضاً؛ لأنها بعض ما أمره به، وقال الفقيه محمد بن يحيى: إنها لا تقع؛ لأنه خالف فيما أمر. (كواكب).

(٢) في المخطوطات: توقيته.

(٣) في المخطوطات: تقييده.

(٤) في (ب، ج): أو شهراً فقد وكلتك.

كانت الوكالة غير مؤقته **(فللوكيل)** يعني: فالقول للوكيل أنه قد فعل ذلك الطلاق أو في غيره، ولا يمين عليه؛ لأنه بعد إقراره بالطلاق قد صار الحق للزوجة؛ بحيث لو رجع عن إقراره لم يصح. وتكون البينة على الزوج على إقرار الزوجة بعدم الطلاق، لا على أنه لم يفعل؛ إذ هي على نفي، ولا على إقرار الوكيل؛ لأنه إقرار على الغير، ولذا قلنا: لا يمين عليه. وإنما قلنا: يكون القول للوكيل في أنه قد طلق قبل انقضاء الوقت أو في المطلقة لو كان فيهما قبل العزل لأنه في ذلك الوقت يصح منه الإنشاء، ومن صح منه الإنشاء صح منه الإقرار وقبل قوله، فعلى هذا لو كانت الزوجة قد ماتت فهو لا يصح منه في تلك الحال الإنشاء فإنه لا يقبل إلا ببينة، ومثله المملك، فتأمل.

وهنا الحيلة في عدم قبول قول الوكيل: أن يعزله الموكِّل ثم يخاصمه في عدم الطلاق، فيصير بعده[1] لا يصح منه الإنشاء فلا يقبل قوله بعد.

فَرْعٌ: فإن اتفق العزل من الموكل والطلاق من الوكيل في حالة واحدة فإنه يرجح وقوع الطلاق[2]؛ لأنه إنما يقع العزل ويتم عند تمام اللفظ، وعند تمامه قد تم الطلاق، وأيضاً لو عزله حال قوله: «قد طلقت» فإقراره إخبار عن أمر متقدم. ومع الالتباس يأتي على الأصل المختار، وهو أن الأصل عدم العزل فيقع الطلاق. وهذا حيث علم ثم التبس فتأمل، فيكون كما لو اتفقا في حالة واحدة، والله أعلم.

سؤال: هو أن الوكيل ينعزل بالفراغ مما وكل فيه، فإذا ادعى أنه قد كان فعل في الوقت قبل حالة التخاصم فقد أقر على نفسه أنه معزول، وإذا صار معزولاً في الحال لم يصح منه الإنشاء كما قلتم بعد العزل، فلِمَ قلتم: يقبل قوله حاله؟

الجواب: أنا إنما قلنا بصحة قوله ووقوع الطلاق لأنه في تلك الحال لو جعل بدل[3] الإقرار بالفعل الطلاق لصح منه ولم يحكم بالعزل إلا بعد الحكم بوقوع

(١) في المخطوطات: بعدها.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٤٤): فلو اتفق العزل وفعل الوكيل الطلاق في حالة واحدة فلعل العزل أولى. (قرير).

(٣) في المخطوطات: بعد الإقرار. والمثبت من شرح الأزهار (٤/ ٥٤٥).

الطلاق، فبينهما ترتب تقدم صحة الطلاق، لصحته منه لو فعله قبل الإقرار، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ومن قال لغيره: أخبر امرأتي بطلاقها، أو بشرها به أو احمله إليها- كان إقراراً بالطلاق في الظاهر فقط، وسواء أخبرها الرسول أم لا، لا في الباطن فله نيته، إلا أن تصادقه أُقر على النكاح في الظاهر لو لم يرد بذلك الإنشاء ولم يسبق منه طلاق. ولو قال: قل لها: هي طالق- طلقت ولو لم يقل لها الرسول، فلو أراد وقوع الطلاق حين قال لها الرسول فإنها تصح نيته في الباطن، وإن قال: «أردت توكيله بطلاقها» فكذا أيضاً، وإن قال: «قل لها: أنت طالق» فهو توكيل له بطلاقها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ومن أمر غيره بالطلاق بلفظ الكناية فالعبرة بنية الموكل لا الوكيل، وإن أمره يطلقها وطلق الوكيل بلفظ الكناية فالعبرة بنية الوكيل.

مَسْأَلَة: وإذا وصل الزوجة كتاب على لسان[1] الزوج بالطلاق أو رسوله [به][2] لم يلزمها قبوله إلا بشهادة عدلين، هذا في الظاهر، وأما في الباطن فتعمل به إذا ظنت صدقه فيما هو لها، كترك[3] النفقة من ملكه ونحوها، وفيما هو عليها نحو التزويج بغيره إذا أقرت بصدقه، كامرأة المفقود إذا أخبرها عدل بموته أو طلاقه[4]، فتأمل، والحمد لله رب العالمين.

(باب الخلع)

في اللغة بالفتح للخاء: خلع الثياب، فشبه به افتراق الزوجين لما كان كل واحد منهما لباساً للآخر. وفي الشرع: الفرقة بين الزوجين بعوض.

---

(١) في المخطوطات: لسن. والمثبت من البيان (٢/ ٤١١).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان.

(٣) في المخطوطات: لترك. والمثبت من هامش البيان.

(٤) ولفظ حاشية في هامش البيان (٢/ ٤١١): وأما فيما هو عليها نحوالتزوج بغيره إذا أقرت بصدقه فقال الفقيه علي: يكون على الخلاف في امرأة المفقود إذا أخبرها عدل بموته أو طلاقه.اهـ فعندنا لا بد من شاهدين عدلين بطلاقه أو موته. (قرير).

أصله من الكتاب العزيز قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة٢٢٩] نصٌّ في العوض من الزوجة على الطلاق، ويقاس على ذلك لو كان العوض من غيرها.

ومن السنة ما روي في جميلة بنت أبي سرور[١]: «لا أنا ولا فلان، إني لا أطيقه بغضاً إلخ»، وفي رواية: ((هل تردين عليه حديقته)) في هذه أو في غيرها. قالت: «وأزيد». قال: ((أما الزيادة فلا)).

والإجماع على ثبوت ذلك في الجملة ظاهر.

واعلم أن الخلع **(إنما يصح)** بشروط أربعة:

الأول: أن يقع **(من)** من جمع شروطاً ثلاثة:

الأول: أن يكون صادراً من **(زوج)** فلا يصح من الأجنبي، ولا من زوج قد طلقها من قبل ولو رجعياً، إلا بعد المراجعة.

الثاني: أن يكون **(مكلف)** ليخرج الصبي والمجنون ولو مميزاً، ولو أذن له، فلا يصح خلعهما كما لا يصح طلاقهما. ويصح من السكران سواء كان عقداً أو شرطاً، وكذا يصح من الزوجة لو كانت سكرى[٢]، فيصح مخالعتها ولو كان العوض منها.

الثالث: أن يكون **(مختار)** فلا يصح مخالعة المكرَه، وحدّ الإكراه هنا: هو ما تبطل به أحكام العقود، وذلك خشية الضرر، فكما لا يصح طلاقه كما مر لا تصح مخالعته، إلا إذا نواه فإنه يصح منه؛ إذ النية تصيِّر الإكراه كلا إكراه. فمهما كان الزوج جامعاً لهذه الثلاثة الشروط صحت مخالعته، وسواء كان حراً أم عبداً، صحيحاً أو مريضاً، مطلق التصرف أو محجوراً عليه. **(أو)** صدر الخلع من **(نائبه)** يعني: نائب الزوجِ الجامعِ لتلك القيود، وهو وكيل الزوج به أو مفوض، أو فضولي وأجاز عقده، لا

---

(١) هكذا في المخطوطات، وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٤٦): حبيبة بنت سهل. وفي لوامع الأنوار: حبيبة بنت سهل بن ثعلبة النجارية، التي اختلعت من ثابت بن قيس وقالت: لا أنا ولا ثابت.

(٢) يقع منها شرطاً أو عقداً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٥٤٧).

شرطه كما يأتي إن شاء الله تعالى. ولو كان النائب امرأة فهو يصح توكيلها به؛ إذ هو عقد معاوضة، بخلاف النكاح. ولو كان النائب هي المرأة المخالعة فإنه يصح. ويصح ولو كان النائب صغيراً أو مجنوناً مميزاً[١].

ويصح أن يتولى طرفيه واحد. ويصح بالرسالة والكتابة.

الشرط الثاني: أن تكون المخالعة صادرة على أحد وجهين: إما **(بعقد)** والمراد هنا الإيجاب، وهو أن يأتي فيه بـ«على» أو بـ«اللام» أو بـ«الباء» الزائدتين، نحو: على ألف، أو بألف، أو لألف بعد قوله: «أنت طالق»، وكذا على شرط كذا أو بشرط كذا، إلا أن يكون عرفهم يستعملونه للشرط كان شرطاً فلا يقع الطلاق إلا بحصول الشرط، ويعتبر حصوله في المجلس أو مجلس العلم به، إلا أن يريد به متى حصل الشرط قريباً أم بعيداً كان شرطاً محضاً. وهو عقد في وضع[٢] الشرع لأجل الباء الزائدة، ولكنه قد صار مستعملاً في العرف بمعنى الشرط في أغلب الأحوال. ومن ذلك أن يقول: «طلاقك بصداقك، أو ببرائك»، فهو عقد أيضاً إذا قالت: «أبرأت أو قبلت»، وذلك للعرف، فإن لم تقبل أو لم يجر العرف [بذلك لم يقع الخلع؛ وفي الإبراء يعتبر أن يكون المهر أو غيره باقياً عند الزوج، أو يتصادقا أنه أراد][٣] على مثله، وأما «بصداقك[٤]» فيعتبر القبول ويصح مطلقاً ولو قد سلمه لها. وكذا ينعقد أيضاً بلفظ البيع إذا نوى به الطلاق لو قال لها: «بعتك نفسك بمهرك، أو بألف» وقبلت، فهو كناية في الطلاق يصح به إذا نواه، ولو تقدمت المواطأةُ عليه أو طلبُها للطلاق فلا بد من النية؛ إذ لا يصح بالكناية إلا بها[٥]، وتقدم المواطأة والسؤال غير كافٍ في صحة الطلاق بالكناية من دون نية.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٤٧): مميزين.

(٢) في المخطوطات: موضع. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٤٩٤)، وهامش شرح الأزهار (٤/ ٥٤٨).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في المخطوطات: على صداقك. وما أثبتناه هو المتقدم في قوله: طلاقك بصداقك.

(٥) في (ج): لا يصح بالكتابة إليها.

وكذا لو قال الغير: «بعت مني زوجتك بكذا» فقال: «بعت» أو «نعم» ونوى طلاقها[(١)]، وحيث لا يقع جواب أو لم يرد به الطلاق لا يقع شيء.

ولو باع رجل زوجته من رجل بزوجته ورأس بقر معين أو غير معين وقبل الآخر- طلقت زوجة الذي شرط رأس بقر، واستحق ما شرط، ويكون الطلاق خلعاً، وتطلق زوجة الآخر رجعياً إذا نواه؛ لعدم العوض؛ إذ ليس بمال ولا في حكمه كما يأتي إن شاء الله تعالى.

ومن ذلك أن يقول: «أنت طالق على برائي، أو على أن تبرئيني[(٢)] من مهرك» فقالت: قبلت، أو أبرأت- صح البراء والخلع، ويكون خلعاً في الجميع[(٣)]. وكذا لو قالت: «أبرأتك على طلاقي، أو على أني طالق» فقال: قبلت- صح البراء والطلاق، مع النية في «قبلت» للطلاق، وهو كناية فيه ولو قد تقدم السؤال.

وكذا لو قال: «طلقتك على أن تبرئيني» وقالت: أبرأتك- صح الطلاق خلعاً [أيضاً والبراء، وإن قالت: «قبلت» صح الطلاق خلعاً][(٤)] لا البراء، لكن تكلف عليه، ولعله يقال: يتساقطان ولا إجبار ولا استحقاق. وكذا لو قالت: «وهبت لك هذا، أو أبرأتك على أن تطلقني» فإن قال: «طلقت» صح الكل، وإن قال: «قبلت» صح البراء أو الهبة[(٥)]، لا الطلاق، فإذا امتنع من طلاقها كان لها الرجوع في البراء والهبة، فإن طلق لم يكن لها الرجوع، ويكون خلعاً، فتأمل.

ولو قال: «خالعتك على ألف، أو بارأتك» فلفظ الخلع كناية في الطلاق، فيقع مع النية للطلاق خلعاً إن قبلت. وأما لو قال: «أنت طالق حتى تعطيني ألفاً» فإنه لا يقع به؛ إذ ليس بعقد بـ«حتى»؛ إذ هي وعدية لا عقدية.

---

(١) ويكون خلعاً في الجميع. (قرر). (من هامش البيان ٢/ ٤٩٦).

(٢) في البيان: أنت طالق على برائي أو على أني بريء من مهرك.

(٣) في هامش البيان ذكر هذا حيث نقلنا الحاشية التي على قوله: بعت أو نعم، ونوى طلاقها.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) في المخطوطات: والهبة. والمثبت من البيان.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك الخلع **(على عوض)** مظهر لا مضمر، مع كون ذلك العوض **(مال)** وأقله ما يتمول، ما له قيمة في القيمي، أو لا يتسامح بمثله في المثلي، هذا أقله، وأكثره من غيرها لا حدّ له، ومنها سيأتي إن شاء الله تعالى في قوله: «فصل: ولا يحل منها أكثر مما لزم بالعقد لها إلخ». ويصح تعجيل مال الخلع، وهو ظاهر **(أو)** يكون ذلك العوض **(في حكمه)** يعني: في حكم المال، وهي المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها، وهو ما لمثلها أجرة، نحو: على أن تخيطي لي قميصاً، فإن كان القميص معيناً لزمها فيه أدنى خياطة، وإن لم يكن معيناً فما يقع عليه اسم الثوب واسم الخياطة فيلزمها ذلك. ومن ذلك «على حمل كذا إلى محل كذا، أو نحو ذلك من سائر المنافع التي يلزم على مثلها أجرة، ويلزم أدناها إن لم يعين قدرٌ مَّا في العقد. فإن لم يكن على مال ولا في حكمه كدخول الدار ونحوها- لم يكن خلعاً، وتطلق رجعياً بالقبول في العقد، أو بالفعل في الشرط إن لم يكن لدخول الدار أجرة، فإن كان لمثله أجرة صح، وسواء كان للزوج غرض أم لا فقد صار العوض للزوج؛ لأنه الآمر.

ومن ذلك لو قال: «على أن لا تكلمي فلاناً» أو «على أن لا تتزوجي فلاناً» فإنها تطلق رجعيّاً بالقبول، ولها الخيار في الزواجة من بعد، كما لو قال: على دخول الدار»، فإنها تطلق رجعياً بالقبول حيث لا أجرة لمثله، وإلا كان خلعاً، ولا شيء عليها إن لم تدخل من بعد، ولعل مثله لو قال: «بشرط أن تتزوجي فلاناً، أو بشرط أن لا تتزوجيه»- فإنها تطلق رجعياً بالقبول، ولها الخيار في الزواجة من بعد.

ويخرج أيضاً بقوله ﷺ: «مال..إلخ» ما لو كان العوض خمراً أو خنزيراً وهما مسلمان فإنه لا يصح به الخلع، ولعله يكون الطلاق بالقبول رجعياً كالمنفعة التي لا أجرة لمثلها.

فَرْعٌ: وإذا خالع الذمي زوجته على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما فبعد قبضه قد تم الخلع وبرئت منه، وإن كان قبل قبضه: فإن أسلم دونها[1] وكان قبل القبض

(١) في (ج): «قبلها».

سلمت له قيمته، وإن أسلمت هي دونه سلمته له -وتحمله له كالمغصوب والمسروق- إن كان معيناً، وإن كان غير معين سلمت له قيمته، فإن أسلما معاً وكان قبل قبضه سلمت له قيمته، وقد صح الطلاق خلعاً في جميع الأوجه، فتأمل.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك العوض **(صائر أو بعضه إلى الزوج)** فلو شرط لغيره، كعلى مائة لزيد، أو منفعة لمثلها أجرة لزيد- لزمت[1] أيضاً، فإذا قبلت وقع الطلاق رجعياً، ولا يلزمها ذلك العوض لزيد، فإن سلمته له رجعت عليه بذلك مع البقاء والتلف إن سلمته ظانة أنه يلزمها ذلك، وإن علمت أنه لا يلزمها وسلمته مع العلم رجعت به مع البقاء، لا مع التلف؛ إذ يكون في يد زيد إباحة.

فلو كان بعض العوض له وبعضه لغيره، كعلى هبة نصف أرضك لي ونصفها لابني فوهبت كذلك- صح الخلع وكان بالنصف الذي صار إليه دون النصف الذي صار لابنه، ولا يصح رجوعها فيما وهبته للابن ولو لم يكن رحماً لها؛ لأنها في مقابلة غرض، وهو الطلاق، وقد حصل. ولا بد بعد قولها: «وهبت» من قبول الزوج لما وهبت له ولما وهبت لابنه إن كان صغيراً، أو كبيراً وأجاز أو قبل، وكذا لو كان أجنبيّاً، فإن لم يجز ولم يقبل لم يقع الخلع. ويكفي القبول للهبة لوقوع[2] الطلاق، فيقع بالقبول خلعاً وإن كانت الهبة لا تتم إلا بالقبض كما سيأتي في بابه. ولم يكن هنا تقدم السؤال من الزوج كافياً، بل لا بد أن يقبل الهبة كما قلنا، ولعل الوجه في ذلك أن هنا أمرين: عقد الخلع، ووقوع الهبة، والهبةُ لا تتم إلا بالقبول، فاعتبر القبول بعدها ليتم ما علق الخلع به، وذلك الهبة؛ إذ لا تتم إلا بالقبول، فلا يتوهم أن القبول للخلع، وإنما هو للهبة ليتم الخلع المشروط بها، فتأمل، فإن لم تفعل الهبة لم يقع الطلاق، وهو ظاهر، وكذا لو وهبت نصف الأرض التي له دون التي لابنه [فإنه لا يقع الطلاق كذلك لا رجعي ولا بائن؛ إذ هو مشروط بحصول الهبة كذلك، ولم تحصل، فلو

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: بوقوع.

وهبت كذلك له ولابنه][١] فقبل الهبة له دون ما وهب لابنه لم يقع الخلع، كما لو كان كبيراً أو أجنبياً ولم يجز ولم يقبل، وقد مر قريباً، وكذا لو قبل هبة ابنه فقط. وبناء المسألة هذه على مثالها، وهو أن الموهوب عين كما قلنا في أرضها، فلو كان ديناً كالمهر ونحوه فهو لا يصح هبة الدين إلا ممن هو عليه فقط، وإذا لم تصح هبة بعضه للابن لم يقع الخلع[٢]، وإن حصلت الهبة والقبول في ذلك للابن أو للأجنبي وقبل كما لو كان الابن كبيراً وقبل.

(غالباً) يحترز من مخالعة العبد لزوجته على عوض له منها فإنه يصح ولو صار ذلك العوض لسيده؛ إذ ما ملكه العبد فهو ملك للسيد، ولعله يقال: قد دخل في ملك العبد لحظة قبل ملك السيد له لصحة الخلع بذلك؛ ولذا أنه لو شرط العبد أن يكون ذلك العوض لسيده فإنه لا يصح الخلع بذلك، ولا يكون رجعياً أيضاً، فتأمل، والله أعلم.

وهو يصح الخلع ولو صار العوض للسيد ولو كانا -أعني: الزوجين- لمالك واحد فإنه يلزمها[٣] العوض ويسقط؛ لما كان ماله لمالكها.

واعلم أن العوض إما أن يكون من زوجة المخالع أو من غيرها، إن كان **(من زوجته)** صح بشرطين: الأول: أن تكون **(صحيحة التصرف)** وهي البالغة العاقلة، فلو كانت صغيرة أو مجنونة ولو مميزة والعوض منها [فإنه لا][٤] يصح الخلع، لا إذا كانت سكرى فيصح، لعله سواء كان عقداً أو شرطاً[٥]، ويتأمل. ومهما كانت صحيحة التصرف صح الخلع مع العوض منها **(ولو)** كانت **(محجورة)** عن التصرف في مالها بحجر الحاكم لأجل دين عليها غير عوض الخلع، فإن أذن لها أهل الدين أو حاكم ولو غير الذي حجر عليها صح الخلع ولزم العوض إن كان ديناً

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٢) في (ب): لم يقع الخلع كما لو كان كبيراً أو أجنبياً.
(٣) يلزمها. ظ
(٤) في (ج): «فلا».
(٥) في المخطوطات: سواء كان عقداً لا شرطاً.

شارك الدين الأول، أو عيناً سلمته للزوج، وإن لم يأذن لها أهل الدين ولا حاكم صح الخلع وكان العوض في ذمتها تُطالب به بعد رفع الحجر، وإن كان شيئاً معيناً من مالها سلمته بعد رفع الحجر، وإن لم يرتفع الحجر إلا وقد تلف أو أخرجه الحاكم لأهل الدين عن ملكها لزمها قيمته إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً، ولعله يعتبر قيمته يوم الخلع، وتكون قيمته في ذمتها كما لو كان عوض الخلع مالاً لغيرها، وهنا ولو كان الزوج عالماً بالحجر، بخلاف ملك الغير وقد علمه فإنه لا يلزمها قيمته، ويكون الطلاق رجعياً.

مَسْأَلَة: فإن كانت الزوجة أمة أو مدبرة وأذن لها سيدها بالخلع صح ولزمه العوض، ولا يشترط النشوز؛ لأن العوض من غيرها، وهو السيد، فتأمل.

وإن لم يأذن به صح وكان العوض في ذمتها تطالب به إذا عتقت، ويعتبر النشوز - هذا إذا كان ما خالعت به الأمة ديناً، فإن كان عيناً فلا شيء للزوج؛ لعلمه أن الأمة لا تملك، ولعله يكون الطلاق رجعياً- إلا أن تدلس عليه أن سيدها أذن لها به كان دين جناية إن جهل الزوج وهي المبتدئة [ويعتبر النشوز][1]. وكذا إن أذن لها سيدها بقدر معلوم ثم زادت عليه، أو أذن مطلقاً وزادت على مهرها- كان الكلام في الزائد على المأذون به أو على مهر المثل[2] [كما مر، يعني] في ذمتها إن لم تدلس، وإن دلست ففي رقبتها مع جهل الزوج وهي المبتدئة.

وإن كانت مكاتبة فكذا أيضاً إن أذن لها سيدها لزمه العوض، ولا يعتبر النشوز، وإن لم يأذن صح ولزم العوض في ذمتها متى عتقت، ويعتبر النشوز، ويكون مع التدليس وجهل الزوج كجناية المكاتب يتعلق بكسبه وما في يده، ولا يعتبر النشوز، والله أعلم.

---

(١) في هامش البيان (٢/ ٤٨٠): ولا يعتبر نشوزها. (قرير). وفي هاش شرح الأزهار (٤/ ٥٥٤): ولعله لا يعتبر النشوز مع التدليس؛ إذ هو في التحقيق من مال سيدها، ومع عدم التدليس وعدم الإذن يعتبر نشوزها. (حاشية سحولي) (قرير).

(٢) الأولى: أو على مهرها.

فَرْعٌ: وإن كانت الزوجة حرة وهي مريضة مرض الموت كان العوض من ثلث تركتها بعد قضاء الديون إن كان العوض معيناً، وإن كان في الذمة سلم إلى قدر الثلث، والباقي يكون ديناً في ذمتها. هذا إذا كان عقداً، لا شرطاً فلا يقع إلا بحصول العوض جميعه.

فَرْعٌ: ويصح أن يكون العوض نفس الزوجة، كأن تكون أمة ويخالع عنها سيدها على رقبتها لزوجها، ويملكها الزوج، ويقع الطلاق مقارناً للملك، ثم الفسخ، ويكون بينهما ترتب ذهني؛ لصحة اجتماع الطلاق والفسخ، فتأمل.

مَسْأَلَة: ولا يصح الخلع من ولي مال الصغيرة إلا إذا كان لها فيه مصلحة، ولا يصح مع المصلحة فيه إلا إذا كان العوض من غيرها؛ لعدم نشوزها بعدم التكليف عليها.

فَرْعٌ: وإذا خالع الرجل زوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة على مهرها ولم تجز الكبيرة، وسواء ضمن الأب للزوج ما لحقه منها أم لا- صح الخلع ومهرها باقٍ على الزوج، ولها طلبه، فإذا طلبته رجع الزوج على الأب إن ضمن[1] الأب ذلك ضمان درك، كأنه قال له: ما دفعته لها فأنا ضامن لك بمثله أو قيمته، وإن ضمن الأب بمثل المهر فإنه يثبت للزوج الرجوع عليه قبل طلب الزوجة [له]. كما لو[2] قال شخص لغيره: «هب أرضك لفلان وأنا ضامن لك بقيمتها» فإنها تصح الهبة للغير ويلزم الآمر قيمتها لمالكها، وسواء قال له: «وأنا ضامن لك بقيمتها» أو قال: «وعليَّ قيمتها» أو لا، فتأمل.

والحيلة من[3] زوج الصغيرة في عدم رجوعها عليه أن يقول الزوج للأب: قد أحلتك على نفسك بمثل ما لزمني لابنتك، ويقول الأب: قبلت، فلا يكون لها الرجوع على الزوج. وإذا بلغت وادعت عدم الصلاح في الحوالة على والدها قبل قولها؛ إذ الأصل في الأولياء عدم الصلاح. ولعله يعتبر أن يكون الأب غنياً وفياً غير

---

(١) لفظ البيان (٢/ ٤٩٣): لأن ذلك ضمان درك. قال في الهامش: كأنه قال..إلخ.

(٢) لفظ البيان: وكذا لو قال.

(٣) في المخطوطات: في. والمثبت من هامش البيان.

متغلب. وهذه هي المصلحة لها في الحوالة، وإلا فالظاهر عدم الصلاح فترجع على الزوج؛ لعدم صحة الحوالة على الأب، فتأمل.

الشرط الثاني حيث يكون العوض منها: أن تكون **(ناشزة عن شيء مما يلزمها له)** يعني: لزوجها بالحقوق الزوجية ولو كان زوجها عبداً. ويعتبر حصول[(١)] النشوز حال العقد في النافذ والموقوف على الإجازة؛ إذ هي كاشفة[(٢)]، وفي الشرط حال حصوله. والنشوز إما **(من فعل)** يلزمها له كعدم تمكينه من الوطء وقد طلبها في موضع يليق بذلك الفعل[(٣)]، أو لا تساعده للخروج إلى محل قد طلبها بالخروج إليه وهو أيضاً يليق بها، أو نحو ذلك من سائر الأفعال التي تلزم الزوجة لزوجها فلا تفعلها **(أو)** كان نشوزها بعدم[(٤)] **(ترك)** أمر يلزمها تركه، كترك أذيته أو غيره من أهله أو غيرهم وهو يتأذى بأذيته، ومن أكبر النشوز من هذا الوجه أن يجدها عند فاحشة من محادثة[(٥)] أجنبي ونحوه، أو تأكل من ذوات الروائح الكريهة التي يتأذى برائحتها عند مداناتها وإن لم يكن قد نهاها عن ذلك؛ إذ يلزمها ترك ذلك ولو من دون نهي. ومن ذلك أن تخرج من بيته بغير إذنه ولو إلى بيت أهلها، وسواء كان قد نهاها عن ذلك أم لا؛ إذ لا يجوز الخروج إلا بإذنه. ومن هذا أن تؤذيه بلسانها بشتم أو نحوه مما يلزمها تركه، أو شتم أو نحوه لغيره هو يتأذى به. ومن ذلك أن تقول: لا أطأ لك فراشاً، أو لا أطيع لك أمراً وهو يجب عليها طاعته في ذلك الأمر، أو قد حلف عليه وقالت: لا أبر لك قسماً، أو نحو ذلك، وقد ضبطه الإمام بقوله: «من فعل أو ترك يجب عليها له».

---

(١) في المخطوطات: لحصول. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٥٤) وهامش البيان (٢/ ٤٨٣).

(٢) في المخطوطات: إذ هي مانعة. ولفظ هامش البيان: القياس في الموقوف عند العقد إن قلنا: إن الإجازة كاشفة.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٥٥): يليق بها. (قرير).

(٤) في (ج): من.

(٥) في (أ): مجاذبة.

وأما طلبها للطلاق من الزوج فإنه لا يكفي في النشوز، وهو على وجهين: أحدهما: أن[1] يكون معصية فيها، وذلك حيث قصدها راحة نفسها من الزوج وطلب ما هو أقرب إلى نشوزها مع كونها تعرف من نفسها مع الصبر عليه أنها لا تعصيه، فتكون هنا معصية ولو بذلت الفدية، وأما إذا عرفت من نفسها النفرة العظيمة بحيث لا يمكنها إكراه نفسها على طاعته فطلبت الطلاق خوف الوقوع في المعصية فلعله يجوز؛ لخبر جميلة بنت عبدالله بن أبي سرور وزوجها ثابت بن قيس، فلعلها لا تكون ناشزة. وينظر في الوجهين.

وأما طلب[2] الطلاق ولو في الوجه الذي تكون فيه عاصية فإنه لا يكفي في النشوز المصحح للخلع على المختار، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأما الأمة فإن كان العوض في ذمتها اعتبر نشوزها، وإن كان على السيد [بإذن][3] أو بتدليسها لم يعتبر، والله أعلم.

سؤال: لو فعل الزوج مع زوجته فعلاً ضارًّا به حتى عصته فيما يجب عليها له وخالعها على البراء من مهرها هل يصح الخلع لحصول النشوز وإن كان السبب من الزوج، وهل يبرأ بالإبراء من المهر ظاهراً و[4] فيما بينه وبين الله تعالى؟ يتأمل.

الجواب: أن يقال: لا يستقيم نشوزها مع الإضرار منه لسوء العشرة ونحوها، ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى.

فَرْعٌ: وإذا تراضيا بالخلع من غير نشوز ففي العقد -وهو أن يقع بإيجاب وقبول- يقع الطلاق بالقبول رجعياً ويبطل العوض، فإن[5] لم تقبل لم يقع شيء، وفي الشرط لا يقع الطلاق رجعياً ولا بائناً، كما لو طلقها مشروطاً بالعوض أو بالبراء فلا يقع

(١) في (ب، ج): لم يكن.
(٢) في المخطوطات: وأما أن.
(٣) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٤٨٤).
(٤) في (ج): «أو».
(٥) في (ج): «وإن».

الطلاق، ولو أبرأته أو سلمت العوض فهو غير صحيح وإذا لم يصح لم يقع الطلاق، وهو لا يفترق الحال بين أن يكون الشارط هو أو هي. وإذا كانوا يعتقدون أن العقد كالشرط لم يقع الطلاق كذلك ولا يبرأ، فتأمل، والله أعلم.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** كان عوض الخلع **(من غيرها)** فإنه يصح الخلع **(كيف)** ما **(كانت)** المرأة يعني: سواء كانت كبيرة أو صغيرة أو مجنونة، فلا يعتبر أن تكون صحيحة التصرف، ولا أن تكون ناشزة. ويعتبر في الذي كان العوض منه أن يكون صحيح التصرف؛ بأن يكون مكلفاً مختاراً ولو محجوراً عن التصرف، والله أعلم.

فَرْعٌ: ولو أن رجلين تزوج كل منهما بنت الآخر، وقال كل واحد منهما للآخر: طلق ابنتي وأنا ملتزم لك بمهرها، فطلق كل واحد منهما زوجته على ذلك- فإنه يصح ذلك خلعاً؛ لأنه بالتزام صاحبه بمهر زوجته عنه قد صار إليه، وكان عوض خلع كل واحدة من المرأتين من غير زوجها، وذلك من أبيها، ويكون ذلك بمثابة ما لو قال: طلقها على مهرها وأسلمه عنك إليها، ويصح من الملتزَم عنه -بفتح الزاي المعجمة- أن يطالب الملتزم بتسليمه إليه أو إليها؛ لتبرأ ذمته، والله أعلم. ولها أن تطالب الزوج -أعني: كل واحدة منهما- وأن تطالب أباها.

نعم، وعقد الخلع هو الإيجاب من الزوج أو الزوجة **(مع القبول)** من الآخر، وهو غير المبتدئ منهما، وذلك ماهية العقد، فلا بد من القبول **(أو ما في حكمه)** وسيأتي بيان ما هو في حكمه قريباً إن شاء الله تعالى.

ولا بد أن يحصل القبول **(في مجلس العقد)**[1] وهو مجلس القابل، لا مجلس الموجب فلا يعتبر ولو خرج[2] منه **(أو)** يقع القبول في مجلس **(الخبر به)**[3] يعني: بالإيجاب لو كان القابل غائباً وأُخبر بذلك فإنه يعتبر أن يقبل في مجلس الإخبار [ويصح منه القبول في ذلك المجلس، وهذا -وهو صحة القبول في مجلس

---

(١) في المخطوطات هنا بدل المتن: قبل الإعراض.

(٢) حيث كان الموجب الزوج، لا الزوجة فيعتبر مجلسها جميعاً. (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٥٥٧).

(٣) في المخطوطات هنا: فيهما.

الإخبار][(١)] بالطلاق والعتاق- بخلاف سائر العقود كالبيع ونحوه فإنه لا يصح القبول في مجلس آخر غير مجلس الإيجاب. **والفرق**: أن الطلاق والعتاق يصحان بغير عقد وبلا عوض فاغتفر في عقدهما ما لا يغتفر في سائر العقود. هذا إذا كان البيع ونحوه بغير رسالة أو كتابة، وإلا فلا فرق بين الطلاق وغيره، ويقع القبول في مجلس المرسل إليه كما في النكاح.

فإن لم يحصل قبول ولا في حكمه في ذلك المجلس لم يقع الطلاق خلعاً ولا رجعياً. فإذا قبل لمن يعتبر قبوله غيره صح بالوكالة أو فضولياً وأجاز من إليه القبول. والذي في حكم القبول: هو الامتثال أو تقدم السؤال. **وصورة الامتثال**: أن يقول الزوج: «أنت طالق على برائي» أو «على أني بريئ من مهرك» فتقول: أبرأت، فقولها [أبرأت][(٢)] بمنزلة قولها: «قبلت»، فتطلق بالبراء بعد قوله ثانياً[(٣)]، وكذا «على أن تبرئيني من مهرك» ولو أتى فيه بـ«أن»، وقد قيل: إنها للاستقبال كما هو الأصح لغة، فلا بد من القبول من الزوج بعد قولها: أبرأت؛ لعدم صحة لفظ الزوج الأول، والأول هو الأصح وإن كانت للاستقبال؛ إذ المعتبر في العقود هو المتعارف به، وإذا كان مستو اللفظين عند الزوج وقع بكل منهما الإيجاب، وتطلق بقولها: أبرأت، ولا يحتاج إلى قبول؛ لعدم تفرقته بين اللفظين في الإيجاب؛ ولذا قلنا فيما مر: إنه ينعقد بلفظ البيع ونحوه، فتأمل.

وكذا لو قالت: «قبلت» بعد قوله: «على أن تبرئيني» فإنه يقع الخلع والبراء، فلا يقال: يقع الخلع فقط وتجبر على البراء حيث لم تكن قد أبرأت بل قبلت فقط؛ لأنه قد صار بالقبول في ذمتها فتساقطا، والله أعلم.

وتقدم السؤال: أن تقول له المرأة: «طلقني على ألف» فيطلق بذلك، ولا تحتاج إلى قبول بعد قوله؛ لتقدم السؤال، فتأمل، وكذا لو قالت: «إن طلقتني فأنت بريئ»

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٤/ ٥٥٨).

(٣) لعلها: بائناً.

فطلَّق طلقت خلعاً؛ لتقدم السؤال، ولا يحتاج إلى قبول بعد، ولعل مثله لو قالت المرأة: «أنت بريء على طلاقي» فطلق طلقت خلعاً.

ولا بد أن يقع القبول **(قبل الإعراض)** ممن القبول منه **(فيهما)** يعني: في مجلس العقد أو مجلس الخبر به، فتقبل في ذلك المجلس قبل أن تعرض بما يعد إعراضاً مما مر بيانه قريباً، وإن تخلل ما يعد إعراضاً لم يقع الطلاق خلعاً ولا رجعياً، إلا بتجديد إيجاب آخر حتى يحصل القبول في المجلس. والعبرة بمجلس القابل إذا كانت هي القابلة ولو أعرض الزوج، وأما إذا كان الزوج هو القابل فلا بد من قبوله وهما في مجلس واحد؛ لأنه يصح منها الرجوع في العقد، فإن طلق بعد الإعراض منها لم يقع شيء لا خلعاً ولا رجعياً.

فَرْعٌ: فلو جعل مع العقد شرطاً، نحو أن يقول: «أنت طالق على ألف إن دخلت الدار» اعتبر حصول القبول في المجلس قبل الإعراض منها، ولا يضر تأخر حصول الشرط لو لم يتهيأ لها[1] في ذلك المجلس، فتأمل. وكذا لو وقَّت كأن يقول: «أنت طالق غداً على ألف»، فقبلت في الحال طلقت في الغد خلعاً، فتأمل. فهذه المسألة قد ترددت فيها الأنظار.

فَرْعٌ: وإنما يصح الخلع على البراء إذا كان المهر ديناً، وأما إذا كان عيناً فالبراء من الأعيان يصيرها أمانة، ولا يصح الخلع بذلك، بل يقع الطلاق بالقبول في العقد رجعياً، وفي الشرط لا يقع، إلا أن يجري عرف بأن البراء من الأعيان يستعمل بمعنى الرد والفسخ للمهر.

وقد مثل[2] الإمام رحمه الله بعض صور عقد الخلع بقوله: **(كأنت كذا على كذا)** كأنت طالق على مائة **(فقبلت)** ذلك بقولها: قبلت، أو سلمت المائة؛ ويكون امتثالاً في حكم القبول **(أو)** قبل ذلك الإيجاب **(الغير)** وهل يعتبر أن يكون هو

---

(١) في المخطوطات: له.

(٢) في (ج): «حصل».

المخاطب[(١)]؟ فيلزمها بالقبول ذلك الذي سمى أو يلزم الغير حيث هو القابل. ويعتبر أن يكون صحيح التصرف بالغاً عاقلاً ولو كان محجوراً عليه أو عبداً. فلو قبلت هي وغيرها كان العوض عليهما جميعاً، ويكون نصفين، وذلك حيث تكون ناشزة، وإن لم تكن ناشزة كان على الغير حصته، وهو النصف، ووقع الخلع به فقط؛ فلو ترتبا كان العوض على الأول منهما في القبول؛ فإن التبس بعد أن علم ترتبهما فلا شيء عليهما؛ لأن الأصل براءة الذمة في كل واحد، ولا تحويل على من عليه الحق، ويقع الطلاق [خلعاً]؛ إذ قد وقع العوض وإنما التبس من هو عليه منهما، فلا يلزم من سقوط العوض بطلان الخلع؛ إذ قد لزم [في][(٢)] الأصل، ويورد في المسائل[(٣)] أين صح الخلع بغير [عوض؟ فيجاب بهذا، والله أعلم. هذا إن كانت ناشزة، فإذا قدر العوض المشروط فيها فقد حصل][(٤)] شرطه، وهو النشوز، فإن كانت غير ناشزة؟ لعله يعتبر الزوج بغلبة ظنه، ويتأمل.

(أو) قالت المرأة لزوجها: **(طلقني)** على مائة **(أو)** قال له غيرها: **(طلقها على كذا)** على مائة أو نحوها **(فطلق)** الزوج بعد تقدم السؤال منها أو منه- طلقت خلعاً ولزمها ذلك العوض إن كانت هي الطالبة، أو يلزم الغير حيث هو الطالب، ولو لم يقل: «على ألف مني»؛ لأن دخوله في العقد يجري مجرى الالتزام والضمان.

فَرْعٌ: وأما إذا قال رجل لرجل: «طلق والمهرُ مني» فطلق كان رجعيّاً، ويكون من باب الضمان، فيرجع الزوج على الضامن.

والأمر الثاني مما يقع الخلع به: وذلك الشرط، وقد أشار إليه الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(أو شرطه)** والمراد أو شرط العوض الجامع لتلك الشروط، وهو كونه مالاً أو في حكمه صائراً أو بعضه إلى الزوج، فلا بد من [كون] العوض كذلك في العقد

---

(١) وإن لم يكن مخاطباً على هار الأزهار. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٥٦٠).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٥٩).

(٣) في هامش شرح الأزهار: في مسائل المعاياة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ج).

والشرط. وإنما أتى الإمام بهذه العبارة بإعادة الضمير إلى العوض ولم يقل: وإما أن يكون الخلع لشرط؛ إشارة إلى أن الخلع بالشرط كالخلع بالعقد في اعتبار أن يكون بعوض[١] كذلك، فلا يقع خلعاً لو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق» ولم يكن لدخول الدار أجرة.

واعلم أن الخلع بالشرط يخالف الخلع بالعقد من أوجه خمسة:

الأول: أنه لا بد في العقد من وقوع القبول في المجلس، بخلاف الشرط كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

الثاني: أنه يعتبر نشوزها في العقد حال القبول، بخلاف الشرط فإنه يعتبر النشوز حال حصول الشرط.

الثالث: أن العقد لا يبطل بالموت بعد القبول، بخلاف الشرط.

الرابع: أن العقد تلحقه الإجازة، بخلاف الشرط كما يأتي قريباً إنشاء الله تعالى.

الخامس: أنه يصح الرجوع في العقد قبل القبول من الآخر، بخلاف الشرط سواء كان هو المبتدئ أو هي فيهما.

تنبيه: وحروف الشرط: «إن» و«إذا» و«إذا ما» و«متى» و«متى ما» و«مهما» و«مَنْ» و«أي» و«كلما».

وقد مثل الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ لكيفية المخالعة بالشرط بقوله: **(كإذا كذا)** نحو: إذا أبرأتني فأنت طالق، فإنها تطلق خلعاً ببرائه مهما كان ديناً كما مر، لا عيناً، ومع تعيين المبرأ منه كما يأتي في الإبراء، وكذا لو أتى بغير «إذا» من حروف الشرط كـ«إن» و«متى» وغيرهما **(أو)** قال: **(طلاقك كذا)** أي: طلاقك براؤك، فإن هذا مقدر بالشرط[٢]، كأنت طالق ثلاثاً للسنة، وقد مر، فإذا أبرأته وقع خلعاً بشرطه، وهو أن يكون ديناً، وأن يكون المبرأ منه معيناً. ومثل ذلك لو قال: طلاقك أن تهبيني ألفاً أو عبداً أو نحو

---

(١) في (ج): «العوض».

(٢) في (أ، ج): «بشرط».

ذلك، فإذا وهبته ذلك طلقت مع قبول الهبة؛ إذ هو شرط في صحتها، والطلاق لا يتم إلا بها كما مر. وكذا لو قال الزوج: «إن سلمت إليَّ ألفاً فأنت طالق» فإنه يصح، أعني: وإن لم يقترن بتمليك نحو: إذا وهبت لي ألفاً. فلو قال: «أنت طالق إلى مقابل كذا» فإنها تطلق خلعاً وإن لم تكن «إلى» من حروف الشرط لغة؛ إذ المعتبر الشرط في العرف للمخاطبين، ولذا أنه إذا قال: «بشرط البراء» فهو شرط وإن كان فيه «الباء» التي يصير بها اللفظ عقداً؛ لجري العرف والاستعمال لذلك شرطاً، وقد مر، فتأمل، والله أعلم.

فلو[١] قال: «أنت طالق ولي عليك ألف» أو نحوه فقبلت طلقت وكان الطلاق رجعياً، والله أعلم. وإن قال: «أنت طالق إن أعطيتني ألفاً» فأعطته ألفين طلقت؛ إذ قد حصل شرطه وزيادة، وكذا في العقد لو قال: «على ألف» فأعطته ألفين فإنها تطلق أيضاً، ولا يتوهم عدم المطابقة المعتبرة في الإيجاب والقبول؛ إذ لا يعتبر في هذا؛ إذ المقصود حصول القبول، وقد حصل، والإعطاء وإن خالف في القدر بالزيادة فقد حصل ما ذكر وزيادة، وهو لا يضر، بل ولو تمردت[٢] من تسليم الجميع فقد حصل الخلع بالإيجاب والقبول وصار ذلك في ذمتها؛ إذ لم يكن إعطاؤه ذلك القدر شرطاً في حصول الطلاق.

نعم، وإذا طلقها بعوض مشروط **(فوقع)** ذلك العوض منها، أو كان مشروطاً على غيرها فوقع- وقع الخلع بذلك **(ولو)** لم يحصل ذلك العوض إلا **(بعد المجلس)** ولو بعده بمدة طويلة؛ لأن المجلس لا يعتبر إلا في العقد، إلا أن يعلقه بوقت اعتبر حصول الشرط في ذلك الوقت، وإلا فلا، فتأمل؛ إذ يتوقت الشرط - أعني: حصوله- ويعتبر في ذلك الوقت كما قلنا في توقيت الطلاق في العقد لو قال: «أنت طالق [غداً] على ألف» وقبلت في المجلس فإنه لا يقع الطلاق إلا إذا جاء الغد ولو حصل القبول في المجلس، فتأمل.

---

(١) في (ج): «فإن».

(٢) في المخطوطات: تمرد.

مَسْأَلَة: وإذا قال لغيره: «متى سلمت لي امرأتي مهرها أو كذا طلقها» فهذه وكالة مشروطة بالتسليم، فإذا حصل ثم طلقها الوكيل صح وكان رجعياً؛ لأن الزوج لم يملك العوض بمجرد التسليم، ويكون التسليم إباحة إن سلمته ليستهلكه. فإن كان مراده تسليماً يوجب الملك لم تصح الوكالة ولا الطلاق؛ لعدم صحة الوكالة؛ لأن التسليم [لم][1] يوجب الملك، وهي مشروطة به، ولم يحصل، فلا وكالة ولا طلاق، إلا أن يقع التسليم على وجه يوجب الملك، نحو: أن تملكه إياه ويقبل، فإنه يكون الطلاق رجعياً، لا بائناً، وإن وهبته هبة فلها الرجوع فيها قبل الطلاق، لا بعده؛ لحصول العوض في مقابلها، وقد صح الطلاق رجعياً، والله أعلم.

وإذا طلق الزوج على عوض **(فيجبر ملتزم)** ذلك **(العوض)** من الزوجة أو غيرها، فإن تلف قبل قبضه سلم بدله؛ لأنه مضمون. والالتزام للعوض يقع بالقبول، فإذا قال لها: «طلقتك على ألف» فقبلت فقد وقع الخلع، فتجبر على تسليم ذلك الألف، وكذا لو كان القابل غيرها أجبر على تسليمه من ماله بذلك القبول منه؛ إذ هو التزام منه بعوض الطلاق، وهو ما سماه الزوج في إيجابه. وهذا **(في العقد)** للزومه به، لا في الشرط فهو إنما يقع الطلاق بحصول العوض، فإذا حصل [القبول] ولم يحصل العوض فلا طلاق فلا يجبر من عيَّن الزوج عليه ذلك العوض على تسليمه لو قال: «إن سلم إليَّ أبوك مائة فأنت طالق» فلا يجبر الأب على المائة ولو قد قبل في المجلس، ولا يقع الطلاق إلا بتسليمه للمائة، فتأمل.

(و)إذا جاء من عليه العوض به فإنه يجبر **(الزوج على القبض فيهما)** يعني: في العقد والشرط؛ وذلك لتبرأ ذمة من هو عليه منه، لا ليقع الطلاق، فقد وقع في العقد بالقبول، وفي الشرط بالتخلية بين الزوج وذلك العوض المشروط الطلاق به إن كان عيناً، لا ديناً فلا بد من القبض، وإلا لم يقع الطلاق؛ إذ هو مشروط به. وإنما لم تكف التخلية لبراءة الذمة حيث يكون غير معين كما كفت في المعين وفي

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ج).

المبيع[(١)] والمغصوب والوديعة ونحوها؛ لأن هذه الأشياء ليست ملكاً للمسلِّم، بل ملك للممتنع من القبض، فلم يلزم المسلِّم له أكثر من تخليته بينه وبين مالكه، بخلاف عوض الخلع حيث لا يكون معيناً فهو باقٍ على ملك المسلم له، والملكُ لا يرتفع بمجرد التخلية، بل لا بد من أمر زائد عليها من لفظ أو ما في حكمه، وهو قبض المخلى له؛ ولذا قلنا: يجبر على قبضه لتبرأ ذمته بذلك، كما لا يبرأ المديون بمجرد التخلية بين المدين وبين شيء من ماله للقضاء له، وبراءة ذمته حق له على الغير، فيجب إجباره [حيث امتنع، ولعله إذا لم يمكن إجباره][(٢)] يرفع إلى الحاكم فيقبضه عنه أو يأمر من يقبضه عنه غيره، ويتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ولا ينعقد) الخلع **(بالعِدَة)** من الزوج بالطلاق أو من الزوجة بالإبراء ولو حصل كل منهما؛ وذلك [لأن الطلاق لم يقع مقيداً بالعوض][(٣)] لأنهما كلامان كل واحد منهما غير مقيد بالآخر، فكان كما لو طلق من غير عوض. **وصورة العِدَة من الزوج**: أن يقول: «أبرئيني وأنا أطلقك» فأبرأته ثم طلق، أو تكون العدة منها، نحو أن تقول: «طلقني وأنا أبرئك» فطلقها ثم أبرأته، فإنه لا يقع الطلاق في الصورتين خلعاً، بل رجعياً، ويبرأ حيث وعدته فطلقها ثم أبرأته.

فَرْعٌ: وإذا امتنع من الطلاق بعدما أبرأته فلها الرجوع عن البراء، كما لو قال: «أبرئيني وأنا أطلقك» فأبرأته ولم يطلق، لا لو وعدته بالبراء فطلق، كأن تقول هي: «طلقني وأنا أبرئك» فطلق وأبرأته فقد برئ، وإن امتنعت من البراء بعد أن طلقها وقد وعدته بالبراء لم يرجع عليها؛ إذ خروج البضع لا قيمة له، ولا يلزمها البراء، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا قالت له: «طلقني» فقال: «أبرئيني» فقالت: «أنت بريء» وقال: «أنت طالق»، أو قال: «أنت طالق» فقالت: «وأنت بريء» من دون تقدم سؤال كالصورة الأولى- فهو طلاق رجعي وقد وقع البراء، فإذا راجعها فقد سقط مهرها، ولو قال

---

(١) في المخطوطات: البيع. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٦٤).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٦٥).

راجعتك على جميع حقوقك كما يعتاده كثير من الناس فلا يعود مهرها، فلو[١] قال: «راجعتك على ألف» لزم ويكون كالزيادة في المهر، فإن ادعت أنها لم تبرئه إلا تريد البينونة منه فلها الرجوع في المهر إذا صادقها على مرادها أو بينت به على إقراره أو[٢] على ما عرف من شاهد حالها، وإلا حلف لها ما يعلم ولا يظن أنها أرادت ذلك، فإن نكل عن اليمين كان إقراراً ورجعت عليه بالمهر.

فَرْعٌ: وإذا قالت: «طلقني وأنت بريء» فطلقها فهو رجعي أيضاً ولو في المجلس؛ لأنه ليس بعقد ولا شرط، وقد بريء من مهرها سواء طلق أم لا، وليس لها الرجوع إن لم يطلق، إلا أن يعرف من قصدها أنها ما أبرأته إلا ليطلق وقصدت بذلك الشرط ويصادقها عليه فلها الرجوع ظاهراً وباطناً، وإن لم يصادقها ولا بينت فلها نيتها باطناً فقط، وبناء هذا على أنه يصح الشرط بالنية مع المصادقة عليه أو البينة على المصادقة به، وقد مر نظيره في مسألة «وإذا كتب أنت طالق ثم استمد بالقلم».

مَسْأَلَة: وإذا قالت: «طلقني ولك ألف»، فطلقها كان رجعياً؛ لأنه لم يملك العوض؛ لعدم كونه عقداً ولا شرطاً ولا تعلق له بما قبله، بل كلام منقطع؛ إذ الواو دلالة على الاستئناف وعدم التعلق لما بعدها بما قبلها. وهذا بخلاف ما لو قال لغيره: «خط لي هذا الثوب ولك ألف» أو نحو ذلك فهذه إجارة عقدها غير لازم، فإذا وقع الفعل[٣] لزم العوض، وهو أجرة المثل؛ لعدم العقد، إلا أن يكون محقراً فيلزم المسمى؛ إذ يكفي في التأجير عليه ما اعتاده الناس كما في البيع، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ولا تلحق الإجازة) في الخلع لو خالع فضولي عن الزوج أو عن الزوجة **(إلا عقده)** يعني: عقد الخلع، لا شرطه فلا تلحقه الإجازة لو خالع الفضولي شرطاً لا عقداً؛ لأنه لم يرد دليل في صحة لحوق الإجازة إلا في العقد. وصورة ذلك: أن يقول الفضولي للمرأة: «قد طلقتك عن فلان بألف» أو «على ألف» فقالت: قبلت،

---

(١) في (ج): «ولو».

(٢) في المخطوطات: وإلا على. والمثبت من البيان (٢/ ٥٠١)، ولفظه: أو على ما عرفوا.

(٣) في (ج): فإذا وقع الطلاق.

فإذا أجاز الزوج صح ذلك الخلع. وهل يعتبر أن يقول الفضولي: «قد طلقتك عن فلان» بالإضافة إلى الزوج؟ وكذا لو كان الفضولي في القبول عن الزوجة، كأن يقول الزوج: «زوجته فلانة طالق بألف» فيقول الفضولي: «قبلت عنها». فإذا أجازت صح الخلع عنها وسلمت الألف؛ لأنه قبل عنها، فإن لم يقل: «عنها» لزم الفضولي ذلك العوض من ماله. ويعتبر نشوزها في الخلع الموقوف على الإجازة من الزوج أو منها حال العقد، لا عند الإجازة؛ إذ هي كاشفة لوقوع الخلع من عند العقد.

وهو يصح لحوق الإجازة للعقد سواء كان عوض الخلع مالاً أو غرضاً له أجرة كالحمل ونحوه، أو لا أجرة لمثله ويكون الطلاق رجعياً، وسواء كان الفضولي غير الزوجين أو أحدهما، فلو تولت العقد المرأة بأن قالت: «طلقت نفسي بألف عن فلان، وقبلتُ» وأجاز الزوج- طلقت خلعاً مع الإضافة إلى الزوج. وهل يعتبر أن تكون الإجازة والمرأة في العدة أو لو[1] قد خرجت منها؟ يتأمل، ولعل الآخر أقرب؛ إذ الإجازة كاشفة لوقوع الخلع من يوم العقد، والله أعلم.

(فصل): في بيان قدر عوض الخلع إذا كان من الزوجة

(و)اعلم أنه **(لا يحل منها)** يعني: من المرأة المخالعة **(أكثر مما لزم بالعقد لها)** وهو مهرها ونفقتها وكسوتها ولو في الماضي والمستقبل إلى انقضاء العدة، لا سيد الأمة فله أن يخالع زوجها ولو بأكثر مما يلزمه بالعقد للأمة؛ لأن العوض من غير الزوجة، بل من السيد في الحقيقة. والمراد ما لزم بالعقد على الزوج على جهة الوجوب لا على جهة التبرع، وأيضاً فالمراد بالعقد الذي وقعت المخالعة فيه، لا لو كان قد سبقه عقد أول وطلقها فيه وبانت منه ثم عقد بها وأراد مخالعتها فإنه لا يحل منها إلا بقدر ما لزم بهذا العقد الذي وقعت المخالعة فيه، فلا يحل أن يكون العوض منها إلا بقدر اللازم عليه لها فيه من حال العقد إلى انقضاء العدة **(و)**قدر ما يلزم الزوج **(لأولاد منه)** ومنها **(صغار)** لا كبار. فبقوله: «منه» ليخرج ما يلزم لأولاد

---

(١) في (ج): «ولو».

وهم[١] من غيره لو كان يلزمه نفقتهم بالقرابة غير البنوة. وبقولنا: «منها» ليخرج ما يلزم الزوج لأولاده من غيرها ولوكان لها حق حضانتهم، ففي الصورتين لا يحل أن يكون العوض منها بقدر ما يلزم الزوج لأولئك الأولاد الذين من غيره أو من غيرها، ومهما كانوا منه ومنها صح وجاز أن تخالعه على قدر ما يلزمه لهم في مدة الصغر من أجرة الحضانة والنفقة والكسوة التي للأولاد إلى سن الاستقلال، طالت المدة أم قصرت[٢]، وسواء في ذلك الذكر من الأولاد والأنثى، فإن ماتوا قبل الاستقلال فإلى سبع؛ رجوعاً إلى استقلال الصبيان في الغالب، وفيمن كان مجنوناً منهم إلى وقت استقلاله إن حصل، وإن مات مجنوناً فإلى الموت. فمهما كان العوض الذي من الزوجة بقدر اللازم للزوج كذلك أو دونه صح الخلع وحل العوض للزوج، وإن كان أكثر منه فإن زادته المرأة تبرعاً منها- والتبرع هو أن يكون بعد نفوذ الطلاق سواء ابتدأت به الزوجة أو هو الزوج الذي طلبها- فيحل ذلك للزوج وإن كانت الزيادة على ذلك سلمتها الزوجة إلى مقابل الطلاق؛ إذ المسوغ لحل الزيادة هو تبرعها بها، وإن لم يكن تبرعاً منها بل خالعها بها -يعني: بأكثر مما يلزمه لها ولأولاده منها- فإن كانت المخالعة عقداً بطل العوض جميعه ولا يحل للزوج، ويكون الطلاق رجعياً، ولا يلزمها شيء من العوض، وإن كان شرطاً فإنه لا يقع شيء مطلقاً: سواء كان هو الشارط أو هي.

فَرْعٌ: وإذا خالعها على ما يلزمه لها من النفقة وغيرها ولأولادها منه ثم ماتت في العدة أو مات أولادها قبل بلوغهم سن الاستقلال- رجع الزوج عليها أو على ورثتها بقدر ما بقي من المدة من العوض؛ لأن العوض في الحقيقة على مثل اللازم له، إلا أن يكون العرف أن الخلع على ذلك ما بقيت الزوجة والأولاد فلا واجب بعد الموت على الزوج، وإذا لم يكن واجباً عليه فالمخالعة على قدر ما يجب عليه فقط،

---

(١) في (أ): لأولادهم.

(٢) في المخطوطات: أم كثرت.

وبالموت انكشف الوجوب إليه، فالمخالعة على ذلك الواجب فقط، فلا رجوع ولو عرف الآن، والله أعلم.

نعم، **(وتصح)** المخالعة **(على ذلك)** وهو ما يلزم لها ولأولادها منه الصغار **(ولو)** كان ذلك اللازم الذي خالعها به هو مثل ما يلزم لها عليه **(مستقبلاً)** كنفقتها في العدة وأجرة تربيتهم ونفقتهم وكسوتهم في المستقبل، فيلزمها مثل ذلك الذي يلزمه في المستقبل، ويلزمه ذلك القدر لها، فإن تراضيا على أن يتساقطا وتنفق على نفسها وأولادها في المستقبل وتسقط عنه أجرة التربية، وإن لم يتراضيا على ذلك فللزوج طلبها ما قد لزمها له بالمخالعة في ذلك القدر، وهو ينفق عليها وعلى أولادها في كل وقت بقدر ما يجب عليه منه شيئاً فشيئاً، وهي تسلم ذلك له دفعة، ولها أن تطالبه بما يلزمه لها وللأولاد من النفقة وغيرها، وإذا كانت معسرة لم يلزمها له شيء حتى يحصل اليسار لها بتسليم الدين الذي في ذمتها، وهو إن كان معسراً فهو يجب عليه تسليم نفقتها ونفقة الأولاد وأجرة التربية ويتكسب على ذلك؛ إذ اللازم عليه النفقة، وهي اللازم عليها دين لا يجب التكسب فيه، فتأمل.

وإنما صحت المخالعة على ما يلزم في المستقبل لوجود سبب ذلك حال العقد. وسواء ذكر تقدير ما وقعت به المخالعة من النفقة وغيرها حال العقد أو كانت غير مقدرة؛ وذلك لأن عوض الخلع يقبل الجهالة، ووجه قبوله الجهالة أن خروج البضع لا قيمة له، والعوض ليس عوضاً عنه، وإنما هو عوض عن فعل الطلاق؛ ولهذا لا يرد بعيب ولا رؤية[1]، ولما لم يكن عوضاً حقيقة[2] أشبه الإقرار والوصية [فقبل الجهالة مثلهما][3].

فَرْعٌ: وإذا أمهرها عبداً ثم خالعها عليه استحقت الوسط؛ إذ هو الذي عقد به

---

(١) بل يرد بهما. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٥٩٢)، ومثله في هامش البيان (٢/ ٤٨٥). وسيأتي.

(٢) في هامش شرح الأزهار وهامش البيان: حقيقياً.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٤٨٥).

النكاح، وقد عينه في الخلع، فيتساقطان، وإن خالعها بعبد غير معين على قولنا: «إنه يقبل الجهالة» فلها الوسط بالنكاح، وله الأوكس بالخلع، فليتأمل، والله أعلم.

وفي المسألة سؤال: هو أن يقال: قلتم: من شرط الخلع النشوز حيث العوض من الزوجة، ومع نشوزها لا نفقة لها، فكيف قلتم تصح المخالعة على نفقة العدة وهي غير لازمة للزوج بالنشوز؟

فأجيب: أن النشوز شرط لصحة الخلع، والعوض منها حال عقده، فبتوبتها بعدُ لزمه لها النفقة، وقد خالعته على ما يلزم لها في المستقبل، فإذا لم تتب بعد فالمخالعة في التحقيق على مثل ما كان يلزم الزوج من النفقة لو كانت غير ناشزة، فيلزم له عليها ذلك القدر، وهل يطالبها به لعدم لزومه عليه ولزوم ذلك عليها أوْ لا؟ لعله كذلك، إلا أن العرف قاضٍ أنه على مثله إن لزمه، ولا يطالبها بالمثل إن لم يلزمه [لأجل النشوز، فهل يصح الخلع لو لم يكن العوض غير هذا وقد فرض عدمه؟ لعله لا يصح ويكون رجعياً في العقد، لا في الشرط فلا يقع شيء؛ لعدم العوض؛ إذ خالعها على مثل ما يلزمه، ولم يلزمه لأجل النشوز][1] شيء، وقد جرى العرف بعدم مطالبة الزوجة بمثل ذلك؛ إذ لم يلزمها له شيء لأجل النشوز، فكان الخلع بلا عوض، فيتأمل، اللهم إلا أن يكون ثم شيء آخر غير نفقة العدة يصح به الخلع. وهل يعتبر في إيجاب الخلع والقبول أن يقول: «خالعتك على مثل نفقة العدة» لقولنا: إنه في التحقيق كذلك، أو يصح بقوله: «على نفقة العدة وتوابعها» وهو في التحقيق كذلك وإن لم يذكر؟

المحفوظ عن المشائخ اعتبار ذلك، وهو أن يقول: «على مثل كذا» اعتباراً بما به الخلع في التحقيق، وظاهر إطلاقات عبارات أهل المذهب عدم اعتباره وأن المخالعة في التحقيق على مثل ذلك وإن لم يذكر ذلك في الإيجاب والقبول، فيتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا طلقها على البراء من نفقة عدتها لم يصح البراء، ويقع الطلاق رجعياً

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

بالقبول، وذلك في العقد، لا في الشرط فلا يقع شيء، وإنما لم يصح البراء لأنه من مستقبل، وهو لا يصح على أصلنا، ولا يختلط عليك هذا بما مر في الأزهار «ولو مستقبلاً»، فالمراد هناك المخالعة على مثل ما يلزم في المستقبل ولم يذكر براء في ذلك من المستقبل، فافهم، فلا يقع البراء ويقع الطلاق رجعياً، إلا أن يكون هناك ثمة عوض آخر غير البراء كان الطلاق بائناً، وفي الشرط لا يقع الطلاق ولو ذكر عوض آخر مع البراء؛ [لعدم صحة الشرط، وهو البراء][1].

ووجد لسيدنا العلامة الحسن أحمد الشبيبي رحمه الله ومن خطه نقلت:

فائدة: إذا قال الزوج لزوجته: «أنت طالق على صحة البراء من جميع الحقوق[2] الزوجية» وهي ناشزة، فأبرأته، ومن جملة الحقوق[3] الزوجية نفقة العدة، وهي ساقطة بنشوزها، فإذا استصحب النشوز إلى انقضاء العدة وقع البراء والطلاق جميعاً وصح الخلع، وإن تابت في العدة وجبت نفقتها في المستقبل، والبراءُ عند الهدوية[4] من المستقبل لا يصح، فلا يقع الطلاق لا رجعي ولا بائن على أصلهم، وفي آخر هذا النقل[5] بخطه العلامة المعروفة له على المذهب (قرر).

فتحصل من صور الخلع ثلاث:

الأولى: أن يطلقها على ما لزم لها عليه بالعقد ولأولادها منه.

الثانية: إذا خالعها على صحة البراء من نفقة العدة.

الثالثة: إذا خالعها على صحة البراء من جميع الحقوق الزوجية.

وقد عرفت جميع هذه الصور مما مر قريباً، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)تصح المخالعة **(على المهر)** فإن كان باقياً عليه معيناً أو غير معين

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في هامش شرح الأزهار: حقوق.

(٣) في هامش شرح الأزهار: حقوق.

(٤) في المخطوطات: عند الهبة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٦٦).

(٥) في (ج): «انتقل».

سقط، وإن كان قد قبضته وهو باقٍ بعينه ردته له، وإن كانت قد أتلفته أو وهبته له أو لغيره أو أبرأته منه قبل قبضه: فإن تصادقا على أنهما أرادا الخلع على مثله صح ولزمها، وإن لم يتصادقا على ذلك لم يصح الخلع عليه؛ لأنه معدوم -ويكون الطلاق رجعياً بالقبول في العقد، وسيأتي إن شاء الله تعالى قريباً «ويبطل الخلع ببطلانه [غير تغرير] لا الطلاق- إلا حيث خرج عن ملكها وهو باقٍ مع الغير فتجب قيمته حيث جهل الزوج ببطلانه [ولم يبدأ][1] كما يأتي في التقرير إن شاء الله تعالى **(أو)** خالعها أيضاً على **(مثله)** يعني: على مثل المهر حيث يكون مثلياً، أو على قيمته حيث يكون قيمياً، وسواء كان باقياً في يد الزوجة أو الزوج، ويلزم المثل أو القيمة ويبقى ملكاً للزوجة، أو كان قد تلف بعد القبض أو قبله أو قد أبرأته منه أو وهبته له كما مر قريباً في المسألة، أو كان غير معين بل باقياً في ذمة الزوج، فيلزمها مثله في جميع هذه الصور للزوج، وسواء لزم الزوج لها شيء كما في بعض الصور حيث يكون باقياً في ذمته ويتساقطان، أوْ لا يلزمه لها شيء حيث تكون قد قبضته وأتلفته أو أبرأته منه أو نحو ذلك. وقوله رحمه الله: **(كذلك)** يعني: وسواء كان المهر المخالع عليه أو على مثله قد لزم بالدخول أو نحوه أو لم يكن قد لزم في حال ولزومه يقع في المستقبل كما مر في نفقة العدة وتربية الأولاد، وذلك كأن يعقد ولم يسم لها مهراً، فإنه لا يلزمه المهر إلا بالوطء، فإذا خالعها على مثل المهر لزمها له ذلك، وهو مهر المثل كله؛ إذ هو الذي كان سيلزم بالدخول -وصح الخلع ولو كان لزوم المهر مستقبلاً وذلك لوجود سببه، وهو العقد- ويلزمه لها المتعة. فلو خالعته على مثل المهر والمتعة جميعاً صح ولزمها مثلهما جميعاً؛ لوجود سببهما جميعاً، وهو العقد، ولا يقال: ذلك أكثر مما لزم بالعقد لها؛ إذ لا يلزم الزوج إلا أحدهما في المستقبل فقط؛ لذلك.

فَرْعٌ: **(فإن)** كان قد سمى لها مهراً وخالعها على مثل المهر أو على المهر أيضاً و**(لم يكن قد دخل)** ولا خلا **(رجع)** عليها **(بنصفه)** يعني: بنصف المهر؛ لأنه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

يلزمها له بالخلع مهر كامل، وهو يلزمه بالطلاق قبل الدخول نصف مهر، فيسقط عنه النصف الذي عليه لها ويرجع بالنصف الآخر، وسواء كان المهر عيناً فتسلم نصف قيمته، أو ديناً وتسلم مثل نصفه إن كان مثلياً أو قيمة نصفه إن كان قيمياً، [هذا إذا كان المهر باقياً عند الزوج، فإن كانت قد قبضته ردته -إذ الخلع وقع عليه عيناً كان أو ديناً- ومثل نصفه إن كان مثلياً، أو قيمة نصفه إن كان قيمياً؛ إذ][1] انكشف بالطلاق أنها لم تستحق عليه إلا نصف مهر، وقد استهلكت عليه النصف الآخر بالمخالعة به، فيلزمها له بعد أن قبضته مهر ونصف كما عرفت. فإن لم يكن المهر مسمى سلمت له مهراً كاملاً، ولها عليه المتعة، فإن كانت قد قبضت منه المهر لزمها أن ترده ومثله أو قيمته إن كان قيمياً، فيلزمها مهران، بخلاف ما إذا كانت المخالعة على ما تستحق عليه فإنه لا يرجع عليها بشيء في صورة، فإذا رجع عليها بنصف مهر وهي صورة الأزهار وفي غيرها، وهي حيث لم يكن قد سمى، وتكون المخالعة بالذي يلزمه لها من المتعة فقط **(و)**قس على ما تقدم من الصور **(نحو ذلك)** فيما يشابهها، وقد عرفت القاعدة هنا، فلو كانت قد أبرأته من المهر ثم خالعها على مثله فإن لم يكن قد دخل بها فقد استوفت المهر كاملاً بالإبراء، وانكشف بالطلاق قبل الدخول أنها لم تستحق إلا نصفه، فترد له مثل النصف الآخر أو قيمته إن كان قيمياً وقد خالعها على مثله، فيسلمها ذلك، فيلزم في هذه الصورة مهر ونصف إن كان مسمى، وإن لم يكن مسمى فمهران، ولها عليه المتعة، وإن كان قد دخل بها فبقبضها له[2] -وذلك بالإبراء- يلزمها ما وقع الخلع عليه، وهو مهر كامل، وما قد استوفته بالإبراء ما تستحقه عليه بالدخول، وسواء في هذه الصورة مع الدخول التسمية وعدمها. ولو قبضت منه نصف المهر أو أبرأته من نصفه ثم طلقها قبل الدخول على مهرها فإنه يرجع عليها بنصفه، ونصف المهر باقٍ عنده تستحقه بالطلاق، فيكمل لها

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «فنفقتها له». وينظر.

مهر كامل؛ لأنه خالعها على ذلك. وهكذا لو أبرأته من نصف المهر ثم طلقها قبل الدخول على نصف المهر فيرجع عليها[(١)] بنصفه، فإن كان الخلع على مهر كامل رجع عليها بمهر كامل أيضاً؛ لوقوع الخلع عليه واستيفائها ما يجب لها من نصف المهر بالإبراء أو القبض له.

هذا في المسمى، فإن لم يكن مسمى رجع عليها بمهر ونصف، ولها عليه المتعة. وإن أبرأته من نصف وقبضت منه نصفاً ثم طلقها قبل الدخول على المهر كاملاً- رجع عليها بمهر ونصف إن كان مسمى، وإن لم يكن مسمى فبمهرين ترد ما استوفته منه وهو مهره، وتسلم ما وقع به الخلع وهو مهر، ولها عليه المتعة، فإن كان الخلع في هذه الصورة على نصفه استحق عليها بالخلع النصف وضمنت له نصف ما قبضته منه؛ لعدم استحقاقها له، ويتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا[(٢)] طلقها على عوض غير مهرها صح، ومهرها باقٍ عليه، وكذا سائر الحقوق من النفقة وغيرها، وأما سائر الحقوق الخارجة عن عقد النكاح كحق الشفعة وغيرها فبالأولى أنها باقية على الزوج، ولو وقع البراء من بعض الحقوق الزوجية لم تسقط باقي[(٣)] الحقوق الداخلة في العقد؛ لعدم تناول البراء لها، ولأن الإبراء من أمر لا يلزم منه الإبراء من أمر آخر، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا خالعها على أن تبرئه من مهرها فقبلت وامتنعت من الإبراء له فقد وقع الطلاق بائناً وأُجبرت على الإبراء إن أمكن[(٤)]، وإلا استحق عليها مثله، والله أعلم.

---

(١) في (أ، ب): «عليه».

(٢) في (ج): «فإذا».

(٣) في المخطوطات: لم تستحق وباقي. ولعل المثبت هو الصواب.

(٤) يقال: قد تساقطا، فلا إجبار ولا استحقاق (من هامش البيان٢/ ٤٨٩) وقد تقدم في هذا الكتاب ص ٤٥٢.

(فصل): في حكم التغرير على الزوج في عوض الخلع وحكم تبعيض العوض لتبعيض الطلاق، وحكم ما لو انكشف العوض للغير، وفي نفوذه من رأس المال أو الثلث، وأبحاث تتعلق بالطلاق ستعرف ذلك آخر الفصل

(و) **اعلم** أنه (يلزم) [الغار] سواء كانت المرأة أو غيرها[١] (بالتغرير) على الزوج أن ثم شيئاً في مكان فيخالع عليه فخالع فبان أن لا شيء، فيلزم بهذا التغرير (مهر المثل) على الغار للزوج؛ لأنه غرم لحقه بسببه[٢]، ولو تعدى اللازم له في العقد، لو كان جميع اللازم بالعقد من المهر المسمى وغيره[٣] مائتي درهم، ومهر مثلها ألفاً- لزم بالتغرير الألف للزوج ولو كانت المغررة هي المرأة، ويكون هذا مقيداً لقول الإمام رحمه الله فيما مر: «ولا يحل منها إلخ»، فنقول: إلا أن يحصل منها تغرير لزمها مهر المثل وإن كان أكثر مما لزم بالعقد لها؛ وذلك لأن التغرير جناية من الغار؛ إذ فوت على الزوج البضع بذلك التغرير، ولولاه لما فات، وقد علم أن عوض البضع مهر المثل، فيلزم ذلك للزوج على الغار. فلو لم يكن مهر المثل معلوماً لزم بالتغرير قدر المسمى، فإن لم يكن له تسمية لزم الغار أقل المهر، وهو عشرة دارهم؛ إذ الأصل عدم الزيادة وبراءة الذمة من الزائد، ولأنه يتعين الأقل في الخلع.

وصورة التغرير: أن تقول له أو للغير: «طلقني أو طلقها على ما في الكيس من الدراهم، أو على ما في البيت من الدراهم، أو على حمل أمتي أو دابتي، أو على هذا العبد، أو على هذا الخل»، فبان أن لا درهم في الكيس أو البيت، أو أن لا حمل في الجارية أو الدابة، أو أن ذلك العبد حر، أو الخل خمر، أو نحو ذلك فقال: طلقت- وقع الطلاق بائناً، وهذا إذا كان عقداً، لا شرطاً فلا يقع شيء ولا يلزم العوض، فتأمل، وبوقوع [الطلاق في العقد][٤] يلزم الغار مهر المثل كما مر قريباً. فلو كان ثمة

---

(١) «وهو مكلف». حاشية في (ب، ج).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٧٥): لأنه لحقه بسببه غرم.

(٣) في (ج): «أو غيره».

(٤) في (ج): «العوض في الطلاق».

حمل وخرج ميتاً لم يضمنه المسمي له ولو علمت حياته في بطن أمه وفرض حصول العلم وكان خروجه بغير جناية؛ لأنه لا قيمة له قبل انفصاله، ويكون الطلاق رجعياً إذا كان عقداً، لا في الشرط فلا يقع شيء، لا إذا كان خروج الحمل بجناية فتجب الغرة للزوج ويكون خلعاً، والغرة عليها إن كانت الجناية منها، وإلا فعلى الجاني. وتجب الغرة [للزوج] في ولد الفرس كالأمة. فلو قالت: «على ما في يدي من الدراهم» [وانكشف [أن الذي في يدها] درهم واحد- وقع الخلع ولم يلزمها سواه؛ لأن «من» للتبعيض [فلا تغرير]. وكذا لو قالت: «على ما في يدي من العشرة الدراهم»][1] فانكشفت خمسة لم يلزمها إلا الخمسة فقط؛ لما قلنا: إن «من» للتبعيض.

(ولا تغرير) على الزوج **(إن ابتدأ)** هو بطلب الخلع على ما في الكيس أو البيت من المال أو الدراهم أو على حمل الأمة ونحوها فبان أن لا شيء، فلا يلزمها له شيء، كلو قال:«طلقتك على كذا» [فقالت: قبلت]، أوقال للغير: «طلقت امرأتي على ما في بيتك من المال» فقال الغير: «قبلت» فانكشف أن لا شيء، فلا يلزم القابلَ للزوج شيءٌ بانكشاف عدم المال؛ لما كان هو الطالب، ولو أوهمه الغير أو الزوجة أن ثمة مالاً بأن قالت: «في يدي أو كيسي دراهم» فقال: «أنت طالق عليها» فلا تغرير؛ إذ هو المبتدئ، أعني: الزوج، ويقع الطلاق رجعياً في العقد، لا في الشرط فلا شيء، وكذا لو لم تقبل[2] أو الغير فلا يقع شيء **(أو)** كانت هي المبتدئة إلا أنه قد **(علم)** أنه[3] لا مال في الكيس أو البيت[4] أو أنه لا حمل مع الأمة أو الفرس أو ظن- فإنه لا يلزم المرأة أو غيرها حيث هو المبتدئ للزوج شيءٌ، وكذا لو كان الزوج قد ظن العدم، ولها تحليفه لا علم ولا ظن ذلك، فإن نكل فلا شيء عليها، ويقع الطلاق بالقبول رجعياً

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٢) في (أ، ج): تقل.
(٣) في (ج): «أن».
(٤) في (ج): «البيت أو الكيس».

في العقد، لا في الشرط فلا يقع شيء، أو إذا لم يحصل قبول وهو المبتدئ، وأما إذا كانت هي المبتدئة. فتقدم السؤال يغني عن القبول؛ فيقع رجعياً؛ لعدم العوض. ففي هاتين الصورتين لا شيء على الزوجة ويقع الطلاق رجعياً كما عرفت، وكذا لو كانت هي المبتدئة أو الغير ولم يكن الزوج عالماً ولا ظانّاً عدم المال أو الحمل إلا أنها قد قالت: «طلقني على ما في يدي، أو الكيس، أو البيت» ولم تقل: من المال، أو «على ما في بطن أمتي أو فرسي» ولم تقل: من الحمل، فإذا طلق الزوج على ذلك فبان أنه لا شيء- لم يلزمها للزوج أيضاً شيء؛ لعدم التغرير منها؛ [لأنها لم تذكر ما ينبئ عن المال، فإن طلقها على ذلك طلقت رجعياً -لعدم العوض- في العقد، لا في الشرط][1] فلا يقع شيء، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا خالعها على هذا الحر أو الخمر فبان عبداً أو خلاً استحقه عليها إذا كان لها، وسواء كانا عالمين بذلك أو جاهلين أو أحدهما، الزوج أو الزوجة، وإن كان للغير فإن أجاز مالكه فكذا أيضاً يستحقه الزوج مطلقاً مع العلم أو الجهل مطلقاً، ولو كان له[2]؛ إذ تملكه ضمناً. وإن لم يجز فإن كان الزوج عالماً أنه للغير أو كان هو المبتدئ لطلب ذلك ولو جاهلاً فلا شيء له، ويكون الطلاق رجعياً في العقد لا في الشرط، وإن كان جاهلاً ولم يبتدئ استحق عليها قيمته، وهل يفترق الحال بين العقد والشرط، فلا يقع شيء في الشرط لعدم ملكها له، أو مطلقاً ويلزمها قيمته؟ والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) يلزم للزوج من العوض **(حصة ما فعل)** من الطلاق **(وقد طلبته)** المرأة أن يطلقها **(ثلاثاً)** نحو أن تقول: «طلقني ثلاثاً بألف» فطلقها واحدة استحقت ثلث الألف بها، وإن زاد ثانية فثلثيه، وإن زاد ثالثة فكله إذا وقعت كلها في المجلس

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٨١): أما لو كان العوض ملكاً للزوج فهل يكون ذلك كالغير أو لا يصح؛ لأنه لا يصح العوض من الزوج، ولا تتقدر منه الإجازة؛ لأنه المتملك؟ ينظر في ذلك. ثم قال: يقال: قد ملكته ضمناً ثم انتقل إليه، فلزمتها القيمة مع الجهل حيث هي المبتدئة. (قرير). ومثله في هامش البيان (٢/ ٤٩٠).

وتخلل بينها عقدان برضاها ونشوزان، والمراد عقد النكاح، ولا يعد العقد إعراضاً، ولم يكف النشوز الأول إلا أن يستمر إلى العقد الآخر والطلاق بعده. وتستحق بالعقدين الأخيرين نصف ما سمي، وإلا فالمتعة. فلو امتنعت من العقد عليها وقد طلبته ثلاثاً بألف فلا شيء عليها، وقد صح العقد الأول خلعاً؛ إذ قد رضي بإسقاط حقه. فإن وقع الطلاق الثاني في مجلس آخر لم يستحق شيئاً من العوض؛ لأن عقد الخلع قد بطل بافتراقهما. وهذا يخالف الشرط؛ إذ لو قالت: «إذا طلقتني ثلاثاً فلك عليّ ألف درهم» فإنه لا يستحق شيئاً من الدراهم حتى يطلقها ثلاثاً، فتكون الثالثة هي الخلع، ويعتبر النشوز حالها، لا عند الأولتين فهما رجعيتان؛ إذ لا يجب شيء من العوض فيهما، **(أو)** طلبت الخلع **(لها وللغير)** وهي المرأة الثانية كـ: «طلقني أنا وفلانة بألف» فطلقها وحدها، استحق نصف الألف فيها، ويعتبر أن تكون ناشزة، وإلا وقع عليها رجعياً، وإن طلق الثانية في ذلك المجلس استحق الألف بكماله. ويكون الألف منها حيث تقول: «مني» أو تطلق -ولا يعتبر في الأخرى أن تكون ناشزة؛ لكون العوض من غيرها- وإن قالت: «على ألف مني ومنها» فإن أجازت الأخرى[1] طلقت ولزمها حصتها منه، ويعتبر أن تكون ناشزة؛ إذ العوض منها، وإن لم تكن ناشزة وقع الطلاق عليها رجعياً، وإن لم تجز الأخرى لم يقع الطلاق عليها رجعياً ولا بائناً، ولا يلزمها الحصة من العوض، وسواء كانت ناشزة أم لا.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(حسب الحال)** ليشمل ما يشابه هذه أو يخالفها فيستحق من العوض بقدر الذي فعل من الطلاق، أو بعد فعل المقصود منه لو قالت له: «طلقني ثلاثاً على ألف» ولم يبق لها من الثلاث إلا واحدة فطلقها واحدة استحق الألف كله؛ لحصول المقصود لها، وهي الثلاث ولوكان بعضهن قبل الطلب، وسواء كانت عالمة أنه لم يبق عليها إلا واحدة أو جاهلة لذلك. فإن كانت باقية في اثنتين استحق الألف بهما، ولعله ونصفه بأحدهما. فلو قال الزوج: «طلقتك ثلاثاً بألف» أو «أنت طالق

---

(١) أو قبلت. (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٥٧٩).

ثلاثاً بألف» فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف- لم يقع شيء؛ لعدم مطابقة جوابها لسؤاله، ولأنه لم يرض بالبينونة إلا بكمال الألف، كما لو طلقها على ألف منها ومن غيرها فقبلت ولم يقبل الغير فإنه لا يقع شيء؛ لأنه لم يرض بالبينونة إلا منها ومن الغير. وأما لو قالت فيما إذا قال: «أنت طالق ثلاثاً بألف»: قبلت واحدة على الألف- فإنه يصح الخلع؛ لحصول غرض الزوج، وهو الألف، ولأن الثلاث التي طلبها في التحقيق واحدة هي بالألف؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق، فالثلاث واحدة، فعلى هذا لو قالت[1]: «قبلت» وأطلقت[2]- وجب عليها الألف أيضاً ووقعت البينونة خلعاً بالألف؛ لما قلنا من أنها لا تقع في الثلاث إلا واحدة والزائد منها لغو.

إن قيل: لِمَ قلتم فيما لو سألته ثلاثاً فطلق واحدة: إنه لا يستحق إلا ثلثه وهنا لا تقع واحدة بثلثه؟

فيقال: هناك قد رضي بإسقاط حقه لما طلق ثلث المقصود، فكأنه قد اختار بذلك ثلث الألف، وأما هنا فهو لم يرض بالبينونة إلا بالألف، فافترقا، فتأمل، والله أعلم.

فلو قالت: «طلقني عشراً على ألف» فإنه يستحق بواحدة[3] العشر، وبالاثنتين الخمس، وبالثلاث الكل؛ لحصول المقصود بالثلاث، ولأن الواحدة عشر المطلوب، والاثنتين خمس، فافهم. وهذا داخل في قوله رحمه الله: «بحسب الحال».

مَسْأَلَة: وإذا قال لزوجتيه: «طلقتكما على ألف» فقبلتا- لزمهما الألف نصفين، وإن قبلت إحداهما فقط لزمها نصفه، ولا يقال: بذلك يتبعض[4] العقد- فهو لا يضر في عقد الخلع، فتأمل. وإذا قال لزوجتيه: «أنتما طالقتان إحداكما بألف» فقبلتا- لم يصح الخلع؛ لعدم تعيين من عليه الألف منهما، ولا تحويل على من عليه الحق، ويكون الطلاق فيهما رجعياً.

---

(١) في (أ): قال.

(٢) في المخطوطات: أو طلقت. والمثبت كما في هامش البيان (٢/ ٥٠٣) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٥٧٩).

(٣) في (ج): «بالواحدة».

(٤) في المخطوطات: ينتقض. والمثبت كما في البيان وهامشه (٢/ ٥٠٥).

مَسْأَلَة: وإذا قالت: «سألتك تطلقني ثلاثاً بألف» وقال: «بل واحدة وقد فعلت» واختلفا في قدر المطلوب من الطلاق مقابل للألف- استحق ثلث الألف، وعليه البينة في الزائد، وهو أن المطلوب بالألف واحدة فقط؛ لأنه يدعي عليها استحقاق الألف، والأصل عدمه، فالقول قولها في قدر العوض، وتبقى عنده الزوجة باثنتين؛ لأن القول قوله في عدد[1] الطلاق ولو ادعت المرأة أن قد طلقها ثلاثاً بالألف، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا طلقها على شيء معين قيمي أو مثلي ثم انكشف أن ذلك للغير بالبينة أو يمين السائل عليه أو إقرارها أو علم الحاكم، لا بإقرار الزوج أو نكوله أو رده اليمين، فإذا استحق ذلك لزمها له **(قيمة ما استحق)** لذلك الغير إن كان ذلك قيمياً، وتعتبر القيمة يوم عقد الخلع؛ إذ هي التي وقعت المخالعة عليها، كما لو خالعها على بقرة أو حب أو نحوهما فبان للغير فيلزم عوضه، وقد صح الخلع ولو كان الغير المالك لذلك الشيء هو الزوج؛ إذ قد ملكته ضمناً، فيلزمها له قيمته مع جهله كما يأتي التنبيه على ذلك قريباً. وكذا لو تلف عوض الخلع قبل قبضه وهو معين فإنه يلزم المرأة أن تسلم للزوج عوضه: مثل المثلي وقيمة القيمي، فإن ملكت المرأة ذلك الشيء قبل تسلم القيمة أو بعده سلمته للزوج؛ إذ هو الذي وقع عليه الخلع، وليس للزوج أن يطالبها بقيمته. فلو قال الزوج في لفظه: «خالعتك على كذا إن كان لك» لم يقع الطلاق إذا استحق ذلك الشيء بالبينة والحكم[2] أو بعلم الحاكم، لا يمين المدعي حيث ردت عليه أو بنكول الزوج فقد وقع خلعاً بذلك الشيء.

فَرْعٌ: فإن استحق بعض ذلك الشيء كان [ذلك] عيباً فيه، فيثبت الخيار بين أخذ بعض الشيء -وهو الباقي ملكاً للزوجة- وبعض القيمة -وهو قيمة ما استحق- وبين رد الباقي وأخذ قيمة الجميع. وكذا في خيار الرؤية فإنه ثابت للزوج في عوض

---

(١) في المخطوطات: في عدم. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٥٠٣) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٥٨٠).

(٢) في المخطوطات: أو الحكم. والمثبت كما في البيان (٢/ ٥٠٨).

الخلع سواء كان معيناً أو غير معين، ويستحق قيمته يوم العقد.

نعم، وبناء هذه المسألة من أصلها على أن الزوج عند العقد جاهل كون ذلك الشيء ملك الغير ولا كان هو المبتدئ بطلب ذلك العوض ليطلق به، فإن كان عالماً لم يستحق شيئاً وكان الطلاق رجعياً حيث لا غيره عوض، وإلا وقع ببعضه حيث يبقى بعضه ملكاً للزوجة أو كان ثمة شيء آخر وقع الخلع به، وكذا لو كان هو المبتدئ ولو حصل منها إيهام في ذلك مع ابتدائه فيكون كما لو علم، فلو أجاز مالك ذلك الشيء صح الخلع وملكه الزوج ولو كان الزوج هو المبتدئ أو كان عالماً أن ذلك الشيء للغير، ولعله وكذا لو كان لنفسه؛ إذ مخالعته به إجازة، وقد ملكته، فيصح الخلع بذلك ويلزمها قيمته للزوج.

لا يقال: ظاهر الأزهار خلي عن اشتراط خلو هذين الأمرين، فهو مطلق، فيقال: قد أشعر بذلك في المسألة بعده، وهما في منهج واحد، فكان تقييد أحدهما بذينك الأمرين تقييداً للآخر، فتأمل.

وبناء المسألة أيضاً أن ذلك الخلع وقع عقداً، لا إذا وقع شرطاً نحو: إذا أعطيتني هذه البقرة أو نحوها فأنت طالق، فأعطته فانكشفت للغير- فإنه لا يقع الطلاق خلعاً ولا رجعياً؛ لأنه مشروط بأن تملّكه هذه البقرة، ولم يحصل الشرط؛ لانكشافها ملكاً للغير، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)** إذا خالعها على مهرها وقد كان سقط عن الزوج بإبراء أو نحوه وكانا جاهلين معاً فإنه يصح الخلع ويلزمها له **(قدر ما)** قد **(جهلا سقوطه)** عن الزوج وكان جهلهما لذلك حال التعاقد، فيلزمها أن تدفع للزوج قدر المهر؛ إذ المخالعة في التحقيق على ذلك مع سقوطه **(أو)** كان الزوج **(هو)** الجاهل وحده أنه قد سقط عنه **(و)** المرأة **(هي المبتدئة)** لطلب المخالعة بالمهر مع علمها بسقوطه، بل ولو جهلت؛ لابتدائها لطلب ذلك مع جهل الزوج أنه قد سقط. فلو كان الزوج هو المبتدئ لطلب ذلك بأن قال: «خالعتك على مهرك» فقالت: قبلت- فإنه لا يلزمها له شيء، وسواء كان الزوج جاهلاً أو عالماً، وسواء كانت المرأة جاهلة لسقوط ذلك أو عالمة؛ إذ لا

تغرير عليه؛ إذ هو المبتدئ لطلب ذلك، وكذا لو كان عالماً بسقوطه، وسواء كان هو المبتدئ أو هي وهي جاهلة أو عالمة؛ لارتفاع التغرير بعلمه، فلا يستحق عليها شيئاً مع البداية أو مع علمه مطلقاً ولو علمت أو ابتدأت مع علمه، ويكون الطلاق رجعياً حيث كان عقداً، لا شرطاً فلا يقع شيء.

وحيث يعلمان جميعاً بسقوطه فحيث لا يعقدان على مثله لا يصح خلعاً ويقع رجعياً كما قلنا في العقد، لا في الشرط، وإن تصادقا على أنهما أرادا المخالعة على مثله يصح الخلع ويلزم المثل للزوج منها ولو كان المهر قد سقط عن الزوج بإبراء أو هبة؛ إذ يكون ذلك كاستيفائه، ولا يتوهم أنه إذا سقط عن الزوج بذلك فهو تكون المخالعة على أكثر مما يلزمه لها؛ لما قلنا من أن الإبراء كالاستيفاء، ويصح أن يخالعها على مثله بعد ذلك وتدفع له من مالها، وهو يعم هذا قول الإمام رحمه الله فيما مر: «أو مثله»، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا قال: «إذا أبرأتني من مهرك فأنت طالق» فأبرأته ثم انكشف أنها قد كانت أبرأته من قبل- لم يقع الطلاق أصلاً، فافهم.

مَسْأَلَة: وإذا تزوجها على ألف درهم ثم قضاها عنه بقرة تساوي مائة، ثم خالعها على مهرها فاختلفا، فقال الزوج: «المهر هو الألف» وقالت الزوجة: «بل هو البقرة»- وجب الألف؛ لأنه أصل المهر، ولعل المراد [به إذا تصادقا] أنهما أرادا مهر المثل لكن اختلفا من بعدُ ما هو المهر. فلو لم يتصادقا على ذلك لم يجب شيء؛ لأن المهر قد سقط، ويكون الطلاق رجعياً كما مر في المسألة التي قبل هذه، وذلك في العقد، لا في الشرط فلا شيء. وهذا مع العلم بسقوطه أو هو المبتدئ كما مر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا طلق المريضة على عوض منها أكثر من الثلث فإذا أجاز وارثها أو لا وارث لها غير بيت المال- صح، وإن كان لها وارث ولم يجز فهو **(ينفذ)** ذلك العوض **(في)** حال **(المرض)** المخوف **(من الثلث)** فقط، ويعتبر الثلث في العقد عند العقد، وفي الشرط عند حصوله، ولعل كذلك وجود الوارث أو عدمه، لو لم يكن ثم وارث حال العقد أو حال حصول الشرط فإنه ينفذ من رأس المال وإن كان قبل

موجوداً أو وجد من بعد.

فيبطل الزائد على الثلث، ويكون الطلاق خلعاً في العقد، لا في الشرط فلا يقع [الطلاق]، وهذا حيث يكون الزوج هو المبتدئ أو علم وكان عوض الخلع معيناً، وإلا كان الزائد في ذمتها مطلقاً؛ لأنه جناية منها بالتغرير، وجناية المريض من الثلث إلى قدره، ثم في ذمته، [ولكن][1] إن كانت هي المبتدئة لزمها[2] قيمة الزائد في المعين في ذمتها، وإذا كان في الذمة فلا حق للوارث فيلزم، وفائدته لو تبرع عنها الغير أو صحت من المرض.

فَرْعٌ: فلو كان الملتزم بالمهر مريضاً مخوفاً مستغرقاً ماله بالدين فإنها تصح المخالعة ويكون الملتزم به في ذمته؛ لأن ذمته تسع، فإذا مات المستغرق ماله بالدين لم يبطل الخلع ولو[3] بطل العوض باستغراق تركته، ولم يدخل بهذا الالتزام في جملة الدين ولو قبل حجر الحاكم؛ إذ المرض حجر، فافهم.

مَسْأَلَة: **(ولها)** يعني: للزوجة **(الرجوع)** عن طلبها للطلاق إذا كانت هي المبتدئة لطلبه **(قبل القبول)** من الزوج، فإذا قالت: «طلقني بألف» أو «أنت بريء على أن تطلقني» فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج: طلقت. فإذا طلق بعد رجوعها لم يصح الخلع ويكون الطلاق رجعياً، ولو جهل الزوج رجوعها فطلق ظاناً لبقاء إيجابها. وأما بعد أن يطلق فلا إشكال أنه لا يصح رجوعها وقد صح الخلع. وكذا يثبت الرجوع لمن طلب خلعها بعوض منه قبل القبول كذلك. فإن تقارن الرجوع وطلاق الزوج رجح الرجوع، سواء كان الراجع عن[4] الخلع غيرها أو هي، ويكون الطلاق رجعياً، فإن التبس رجح الرجوع[5]. وإنما صح الرجوع منها أو من الغير حيث هو

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: لزمه. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٨٤) وهامش البيان (٢/ ٥٠٥).

(٣) في المخطوطات: فلو. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٨٣).

(٤) في المخطوطات: على.

(٥) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٨٥): فإن التبس فالأصل عدم الرجوع عند الهادي عليه السلام. (قرير).

الطالب للخلع قبل القبول لأن الطلاق لا يقدر من جهتها أو الغير، فكان لهما الرجوع قبل نفوذه.

وإنما يصح منها الرجوع قبل الطلاق **(في العقد، لا في الشرط)** فلا يصح؛ إذ لا يصح الرجوع عما علق بالشرط حصولاً، إلا بالفعل فيصح، وذلك كأن تستهلك ما شرطه في الخلع[1] كأن تحيل بالمهر الذي أبرأته منه إن طلقها أو نذرت به للغير، وكذا لو كان على عين فأخرجتها عن ملكها ببيع أو نحوه قبل حصول الشرط. وكذا لو كان الطالب للخلع غيرها شرطاً ورجع[2] بالفعل صح منه، فتأمل.

وأما الزوج فهو لا يصح منه الرجوع مطلقاً لا في العقد ولا في الشرط، أما في العقد فلأن الإيجاب منه كإصدار الطلاق، وهو لا يصح منه الرجوع بعد إصداره، وفي الشرط كالمرأة، وهو أن ما علق بالشرط لا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط حتى يحصل أو لا. وأما السيد فيصح أن يرجع عن إعتاق[3] عبده بعقد قبل قبول العبد[4]، إلا في تعليق العتاق بشرط فلا يصح كالطلاق. ويصح الرجوع قبل القبول فيما عداهما من سائر عقود المعاوضات كالبيع والهبة والبراء ونحوها، والله أعلم.

وعلى قول الإمام رحمه الله: «قبل القبول» **مَسْأَلَة:** لو قالت المرأة: «أنت بريء على طلاقي» فقال الزوج: «قبلت» فإنه يكون طلاقاً خلعاً مع النية بقوله: «قبلت» للطلاق؛ لأنه كناية، ويعتبر فيها ذلك كما عرفت أولاً، ويكون كما لو قال: قبلت برائك بطلاقك، فإن لم ينو فيه الطلاق لم يقع، وهو ظاهر.

مَسْأَلَة: (ويلغو) في الخلع **(شرط صحة الرجعة[5])** من الزوج أو الزوجة، وسواء جاء بالشرط بعد تمام العقد وقال: «ولي عليك الرجعة» أو قبل تمامه لو قال:

---

(١) في (ج): «المهر».

(٢) في المخطوطات: ورفع.

(٣) في (ج): «عتاق».

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٨٥) ما معناه: لا يصح من السيد الرجوع، ويصح من العبد في العقد لا في الشرط. (قرير).

(٥) في المخطوطات: شرط خلاف موجبه.

«طلقتك على ألف ولي عليك الرجعة، أو على أن يكون لي عليك الرجعة» وقالت: «قبلت» فإنه يلغو هذا الشرط ويصح الخلع بذلك العقد؛ لأن الشروط في عقد البيع والإجارة والنكاح تلغو وتصح العقود[١].

وهذا في العقد، لا في الشرط المحض نحو أن يقول: «إذا كان لي عليك الرجعة فقد خالعتك بكذا»- لم يقع الطلاق [لا] رجعياً ولا بائناً، والله أعلم.

(فصل): في بيان حكم الخلع ولفظه وعوضه

أما حكمه فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(وهو)** يعني: الخلع سواء وقع بشرط أو عقد جامع للشروط فيهما **(طلاق)** لا فسخ ولو كان بلفظ المخالعة أو المباراة كما لو كان بلفظ الطلاق؛ وفائدة ذلك: أنه لو خالعها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولو كان فسخاً لجاز قبل ذلك. وتدخله السنة والبدعة [مع أنه][٢] أيضاً **(بائن)** لا رجعي؛ فيترتب على ذلك أنه **(يمنع الرجعة)** فليس للزوج مراجعتها إلا بعقد آخر، ولا تكفي الرجعة باللفظ كالطلاق الرجعي، كما أنها لا تحل له إلا بعقد فيما لو طلقها قبل الدخول.

فَرْعٌ: وللزوج المخالع أن يعقد على زوجته المخالعة في العدة وبعدها، وهو داخل في عموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة:٢٣٠] ولأنه لا يجب [أن تستبرئ][٣] من مائه الأول كما لو أرادت أن تتزوج بغيره، ففرق بينهما.

(و) أيضاً الطلاق بالمخالعة يمنع **(الطلاق)** فإذا طلقها عقيبه لم يقع عليها، وسواء طلقها وقد خرجت من العدة أو هي باقية فيها؛ إذ قد صارت بعد العدة أجنبية، وقبلها أن الطلاق لا يتبع الطلاق كما لو كان رجعياً، فبالأولى وهو بائن، وفائدة ذلك لو كان قد طلقها قبله طلقة وفعل بعد الخلع أخرى أو طلقها[٤] بعد الخلع طلقتين،

---

(١) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٤/ ٥٨٦) نقلاً عن الغيث: لأن الشروط فيما عدا البيع والإجارة تبطل وتصح العقود. ولفظ حاشية في الصعيتري: ووجهه أن الشرط في غير عقود المعاوضات يبطل..إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «الاستبراء».

(٤) في المخطوطات: وطلقها.

فإذا تزوجت بعده عادت إليه في طلقة واحدة في الصورة الأولى، وفي اثنتين في الصورة الأخيرة؛ لأن الزوج الثاني لا يهدم من الطلاق إلا الثلاث، ولم يكن وقع عليها إلا اثنتان في الأولى، وواحدة في الأخرى، ولو قلنا: إنه يتبعه الطلاق لكان الزوج قد هدمها فتعود إليه بثلاث تطليقات، وليس كذلك فتأمل.

مَسْأَلَة: (و)أما **(لفظه)** يعني: الخلع، فهو **(كناية)** طلاق في باب الخلع وغيره، فلو طلقها بلفظ الخلع فهو كناية كخالعتك، فإن أرد به الطلاق وقع، وإلا فلا، وكذا في بابه ولو ذكر معه العوض، كخالعتك بألف أو نحو ذلك فهو أيضاً كناية إن لم ينو به الطلاق لم يقع، والقول له في ذلك؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. وكذا لفظ «المباراة» فإنها كذلك كناية في باب الخلع وغيره ولو ذكر معها العوض.

مَسْأَلَة: (و)إذا اختل شرط في الخلع مما مر فإنه **(يصير مختله رجعيًّا)** مع كمال أركانه وحصول الشرط في المشروط؛ ليخرج بذلك صورة «غالباً» كما ستعرف ذلك قريباً إن شاء الله تعالى. وإنما يكون مع اختلاله رجعياً حيث لا تكون الطلقة الثالثة وكان بعد الدخول، وإلا كان بائناً فيهما وإن لم يصح[1] خلعاً.

وبمصيره رجعياً لاختلاله صور تسع:

الأولى: أن يطلقها بغير عوض سواء كان عقداً أو شرطاً، أو كان والعوض غير مال سواء كان عقداً أو شرطاً، أو بعوض صائر كله إلى غير الزوج، لا بعضه فيصح خلعاً بقدر ما صار إليه.

الثانية: أن يكون العوض من الزوجة وهي غير ناشزة وكان عقداً، فيقع بالقبول رجعياً.

الثالثة: أن يكون العوض منها أكثر مما لزم بالعقد لها وكان عقداً، فيقع بالقبول رجعياً، ويكون المال في يد الزوج كالغصب في جميع وجوهه إن جهلت المرأة، وإن علمت تحريمه عليه فكالغصب إلا في الأربعة.

---

(١) في (ج): «يصر».

الرابعة: أن يختل العقد ولا يكون شرطاً، كأن يقول: «أنت طالق» وتقول المرأة: «وأنت بريء»، وكذا: «طلقني وأنت بريء، أو ولك عليّ ألف» فطلق، فيكون رجعياً.

الخامسة: أن يبطل العوض أو بعضه، بأن يستحق للغير، فيقع بالقبول رجعياً في العقد، لا في الشرط.

ومن بطلان العوض: أن يعقد البراء على مهرها وقد سقط عن الزوج بإبراء أو نحوه ولم يتصادقا على أنهما أرادا على مثله.

ومن ذلك: أن يعقدا على البراء من نفقة العدة ولم يريدا على مثلها -إذ لا يصح البراء من المستقبل لزوجة- ولم يكن ثم عوض غيرها وكان عقداً، فيقع بالقبول رجعياً.

ومن ذلك: أن يكون العوض ليس بمال ولا ما في حكمه، كعلى دخول الدار ولم يكن للدخول أجرة ولا عوض غيره، سواء كان عقداً أو شرطاً، فيقع بالقبول في العقد رجعياً، وفي الشرط بالفعل.

ومن ذلك: أن يخالعها على ما ظنه مالاً فانكشف أن[1] لا شيء، كعلى حمل الأمة أو ما في الكيس من الدراهم، ولا حمل أو[2] لا دراهم في الكيس، فيقع بالقبول رجعياً في العقد، لا في الشرط.

السادسة: أن تكون الزوجة هي المبتدئة بإيجاب العقد ورجعت عن الإيجاب قبل قبول الزوج، وطلق بعد رجوعها، فإنه يقع طلاقه رجعياً.

السابعة: أن يكون المبرأ منه عيناً، فيقع بالقبول رجعياً في العقد، لا في الشرط.

الثامنة: أن يوكل الزوج غيره وكالة مشروطة بالتسليم، كأن يقول: «متى سلمت امرأتي كذا فطلقها» فحصل الشرط، ثم طلقها الوكيل- فإنه يقع رجعياً ولو وقع التسليم بما يوجب الملك؛ لأن الزوج لم يملك العوض بمجرد التسليم كما مر.

التاسعة: أن تطلب الزوجة من الزوج الطلاق بعد سنة أو نحوها على ألف فطلق

---

(١) في (ج): «أنه».

(٢) في (ج): «و».

في الحال، فيقع رجعيّاً بالقبول منه بذلك الطلاق إذا كان عقداً، لا شرطاً، فتأمل.

فهذه صور ما تتبعته وحصرته مما وجد منصوصاً لأهل المذهب أن الطلاق يقع بها رجعيّاً، وفقنا الله لما يرضيه.

(غالبًا) يحترز بها من صور مرجعها إلى اختلال[1] أحد الأركان، أو عدم حصول الشرط في المشروط، فلا يقع فيها الطلاق رجعياً ولا بائناً:

الأولى: أن يكون الزوج غير جائز التصرف لصغر أو جنون، وكذا القابل، أو الموجب غيره من غير الزوجة، أو هي حيث تكون صغيرة أو مجنونة أو مكرهة، إذا طلقها على عوض منها وقبلت- فلا يقع الطلاق رجعياً ولا بائناً؛ إذ لم يصح العوض؛ لعدم صحة القبول، ومن شرط الخلع أن يكون على عوض، إلا أن تكون الزوجة مميزة مأذونة فإنه يصح ويكون رجعيّاً، وذلك لعدم النشوز وإن صح عقد المميز، لا السكران فيصح خلعاً مع كون العوض منها كالصاحي.

الثانية: أن لا يقع قبول في العقد، أو وقع بعد الإعراض، ومنه أن يقع في مجلس آخر.

الثالثة: أن يكون العوض منها أكثر مما لزم بالعقد لها وكان شرطاً، كـ:إن أعطيتني ألفاً، فأعطته، فلا يقع رجعيّاً ولا بائناً؛ لعدم حل العوض له، والطلاق مشروط بتملكه، ولم يقع الشرط، فلا يقع الطلاق، وسواء كان الشارط هي أو هو، ويرد العوض لها؛ لعدم صحة الطلاق.

الرابعة: أن يبطل العوض أو بعضه، إما بأن يستحق للغير وكان الخلع شرطاً، كـ«خالعتك على هذه الأرض إن كانت لك»، فإذا انكشفت الأرض ملكاً للغير أو بعضها لم يقع الطلاق رجعياً ولا بائناً؛ إذ هو مشروط بأنها لها، ولم تكن ملكها، وقد مر أنه يعتبر أن ينكشف ملكاً للغير بالبينة أو الحكم أو علم الحاكم لا بإقرار الزوج كما مر قريباً فراجعه.

---

(١) في المخطوطات: اختلاف.

نعم، وإذا قد تزوجت هذه المرأة بعد المخالعة على أرض أو نحوها شرطاً وانكشفت للغير بالبينة والحكم- بطل نكاح الزوج الآخر وتعود للأول؛ لعدم صحة طلاقها منه، وترد هذه المسألة في المعاياة فيقال: أين رجل أمَّ بقوم في مسجد فلما فرغوا من الصلاة فرق بين الإمام وامرأته، وعزر المؤتمون، وهدم المسجد، وأعيدت الصلاة؛ وذلك إذا تزوج هذا الإمام بامرأة خالعها زوجها على عرصة المسجد، وبنى فيها الزوج مسجداً، ثم استحقت العرصة للغير، والمؤتمون حاضرون عقد نكاح المرأة بالإمام وهم عالمون أن الأرض للغير، فتأمل.

الخامسة: أن يخالعها على عوض منها وهي غير ناشزة وكان شرطاً، كـ:إن أبرأتني فأنت طالق، فأبرأته، فلا يقع -لعدم النشوز- رجعيّاً ولا بائناً، وسواء كانت هي الشارطة أم هو؛ لاختلال شرط الطلاق، وإذا كانا يعتقدان أن الشرط كالعقد فإنه يجري في العقد ما يجري في صور الشرط، كهذه الصورة لو[1] كانت غير ناشزة وكان العوض منها، وإن كان عقداً وهما يعتقدانه كالشرط والعوض منها فلا يقع رجعيّاً ولا بائناً، فإن لم يعرف معنى الشرط والعقد ولم يعتقد شيئاً رجع إلى عرف الشرع كما يأتي قريباً في الفائدة.

ومن صور بطلان العوض: أن يقع الخلع على الإبراء من نفقة عدتها ولم يريدا على مثلها وكان شرطاً ولو كان ثمة عوض آخر- فإنه لا يقع رجعياً ولا بائناً؛ لعدم صحة الإبراء من المستقبل لزومه.

ومن ذلك: أن يخالعها على ما ظنه مالاً وانكشف أن لا شيء وكان الزوج هو المبتدئ، أو علم ولو[2] هي المبتدئة، وكان ذلك شرطاً.

السادسة: أن يخالعها على أن يكون له عليها الرجعة شرطاً، فلا يقع أيضاً رجعياً ولا بائناً.

---

(١) في (ج): ولو.

(٢) في المخطوطات: أو علم أو هو وهي المبتدئة. ولعل ما أثبتناه الصواب.

السابعة: أن لا يكون للزوج نية الطلاق وقد لفظ به بكنايته، فلا يقع أيضاً كذلك ولو وقع فيه إيجاب وقبول أو حصل الشرط في المشروط.

الثامنة: أن يكون المبرأ منه عيناً وكان الطلاق شرطاً، فلا يقع أيضاً بائناً ولا رجعياً؛ لعدم حصول الشرط، وهو صحة البراء من تلك العين.

التاسعة: أن تطلب الزوجة من الزوج الطلاق بعد سنة فطلقها في الحال على ذلك وكان شرطاً، فلا يقع أيضاً كذلك بائناً ولا رجعياً؛ لعدم حصول شرط الخلع، وهو العوض منها؛ إذ لا يستحق عليها[1] شيئاً؛ إذ هي لم تلتزم له بالعوض إلا إن طلقها بعد سنة. ومرجع هذه الصور إلى عدم حصول العوض في الخلع، وهو لا يقع إلا به[2] كما مر.

العاشرة: أن يخالع المريضة على أكثر من ثلث تركتها شرطاً فلا يقع الطلاق كذلك أيضاً بائناً ولا رجعياً.

فهذه الصور ما أمكن استقصاؤها مما قد مثل به أهل المذهب الشريف في وقوع الطلاق رجعياً لاختلال بعض الشروط؛ إذ لا يقع رجعي ولا بائن في بعضها كما قد عرفته، ومرجعها إلى ما ذكر أولى، فافهم موفقاً إن شاء الله تعالى.

فائدة: إذا جاء العامي بحرف العقد في الطلاق وهو لا يعرف العقد ولا الشرط فلعله يسأل عن قصده ويعمل به، فإن قصد براءة ذمته في المجلس حمل على العقد، وإن قصد براءته[3] في المجلس أو غيره حمل على الشرط، فإن لم يعرف قصده أو لا قصد له فإنه يرجع إلى عرف الشرع.

مَسْأَلَة: (و)الخلع **(يقبل عوضه الجهالة)** الكلية، فيكفي ذكر المال وإن لم يذكر جنسه، كـ: على مال أو شيء، ويلزمها ما يطلق عليه اسم المال مما يتمول، أو قال: على شيء أيضاً، ولزمها أدنى مال لا يتسامح به، وقد مر ذكر علة صحة قبوله الجهالة،

---

(١) في المخطوطات: عليه.

(٢) في المخطوطات: وهو لا يقع الإبراء. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في (ج): «براءة ذمته».

وهي كون خروج البضع لا قيمة له إلى آخر ذلك التعليل، فراجعه هناك قريباً.

وأما إذا ذكر جنسه صح بالأولى **(ويتعين)** للزوج **(أوكس)** ذلك **(الجنس المسمى)** غير معيب، كأن يسمي له عبداً أو ثوباً، فيلزمها أدنى عبد أو ثوب، فإن كان المسمى عبيداً أو ثياباً لزم ثلاثة من ذلك، وتكون من الأدنى، فلا يلزم الأعلى ولا الأوسط، بخلاف المهر فهو يلزم الوسط من ذلك، والفرق بينهما هو أن البضع لا قيمة لخروجه، بخلاف دخوله، ولأن العوض في النكاح واجب، بخلاف الطلاق، فلو خالعها على هذا العبد أو هذا لزم أدناهما فقط.

فَرْعٌ: فلو قال: «أنت طالق على كذا» بهذا اللفظ، فقبلت وتصادقا على أنه أراد مالاً- صح خلعاً ولزمها أدنى ما يتمول، وعلى هذا إذا قال: «إذا كذا فأنت كذا»وتصادقا على أن المراد إذا أبرأتيني فأنت طالق- كان خلعاً.

فَرْعٌ: ويثبت في عوض الخلع الخيارات في سائر العيوب، وكذا الخيارات في[1] غير العيب كالرؤية وغيره، ولا فرق بين المعين وغير المعين، ففي المعين يستحق قيمته غير معيب إذا رد بالعيب، وفي غير المعيب تسلم له الأوكس من ذلك الجنس غير معيب.

فَرْعٌ: وإذا سمى لها مهراً عبداً غير معين ثم خالعها به استحقت عليه الوسط ويسقط عنه؛ إذ هو الذي وقع الخلع به، فإن خالعها على عبد ولم يعين أنه الذي في ذمته لها استحقت عليه الوسط بالنكاح، وهو يستحق عليها الأوكس من ذلك الجنس بالخلع، وقد مر، وذكر هنا استطراداً، فتأمل.

وإذا[2] طلقها على منفعة معلومة ثم فاتت استحق قيمتها، وهي أجرة المثل.

مَسْأَلَة: (و)عوض الخلع **(يبطل الخلع ببطلانه)** فإذا كان المعين خمراً أو خنزيراً فإنه لا يقع خلعاً؛ لبطلان العوض لعدم صحة تملكه. وهذا حيث يكون الزوج هو المبتدئ، وسواء حصل من الزوجة إيهام أم لا، أو كان الزوج عالماً بذلك العوض أنه

---

(١) في (ج): «من».

(٢) في (ج): «وإن».

خمر أو نحوه، فإن لم يكن هو المبتدئ ولا علم ذلك فهو مراد الإمام بقوله: **(غير تغرير)** فإن كان ثم تغرير، أو كانت الزوجة هي المبتدئة وإن لم يكن ثم تغرير- فإنه لا يبطل الخلع، بل يلزم الزوجة مهر المثل للزوج وقد صح الخلع، وهذا يخالف ما إذا استحق العوض للغير فإنه يلزمها قيمة ما استحق كما مر.

ولعل الفرق أن ملك الغير يصح تملكه، بخلاف الخمر أو[1] الخنزير، فعدل إلى مهر المثل، دون ما لو استحق للغير فقيمته حيث لا يجيز كما مر.

فلو بطل بعض العوض فقط أو كانت الزوجة هي المبتدئة وهو جاهل لزمها أن توفي الذي لم يبطل إلى مهر المثل، وأما إذا لم تكن هي المبتدئة أو قد علم ببطلان بعض فإنه يصح الخلع بالباقي ولا يبطل كما لو بطل جميع العوض، فافهم.

وحيث يبطل الخلع لبطلان العوض لعلم الزوج أو ابتدائه **(لا)** يبطل **(الطلاق)** بل يقع رجعياً. وهذا في العقد فيقع بالقبول رجعياً، لا في الشرط فلا يقع؛ لعدم حصول الشرط، وهو صحة تملك الزوج لذلك العوض، وإنما أعاد الإمام رحمه الله هذه المسألة وقد أغنى عن بعضها قوله فيما مر: «ويصير مختله رجعياً»، وبعض صورها في قوله: «وإذا تعذر أو استحق الخ» كما مر هنالك؛ إشعاراً بعدم دخولها فيما احترز عنه بـ«غالباً» في قوله: «ويصير مختله إلخ»، وزيادة في إيضاح البحث لاستطرادها على ذكر العوض في المسألة السابقة قبلها، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: وإذا اختلف الزوجان في قدر عوض الخلع أو في جنسه أو نوعه أو عينه- ففي الشرط البيان عليها؛ لأنها تريد [وقوع][2] الطلاق بما ادعته، والأصل عدمه، والقول لها في عدم التزام العوض [إذ هو الأصل][3]، والبينة على الزوج أيضاً حيث هو الذي يدعيه، وتثبت البينونة بإقراره. وفي العقد القول قول المرأة مع يمينها أنه لم يقبل في المجلس؛ لأن الطلاق قد وقع بإقرار الزوج، والقول للزوج [أيضاً في

---

(١) في (ج): «و».

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٥٥٤).

(٣) من (ج).

ذلك][1]؛ إذ الأصل عدم الطلاق. فلو تصادقا على العقد وقالت: سلمت ما عقد عليه وهو كذا، وقال الزوج: المعقود عليه كذا شيء آخر- كان ذلك كالشرط، فعليها البينة؛ لأنها تدعي حصوله بالتسليم والامتثال، والأصل عدمه، ولو قلنا: إن القول قولها في عدم ما يدعي فعليها البينة؛ لأنها تدعي وقوع الطلاق كما مر قريباً وكما مر في الوديعة في ردها فتأمل.

ولعل هذا حيث لم يتصادقا على حصول القبول باللفظ، وإنما هو بهذا الامتثال وتسليم ذلك المال الذي ادعته أنه الذي أوجب على تسليمه، وإلا فقد وقع الطلاق بالإيجاب والقبول باللفظ إن تصادقا عليه. وإذا ادعت المرأة الإكراه في القبول فالبينة عليها، إذ الأصل عدمه.

فَرْعٌ: وإذا قالت المرأة: سألتك الطلاق على ألف وطلقتني بعد المجلس فلا تستحق عليَّ شيئاً، وقال: بل فيه- كان القول للزوج والبينة عليها؛ لأنها تدعي الفساد. ولو قال الزوج: «طلقتك على ألف إلى ذمة زيد وقبله[2]» وأنكر زيد وحلف- كان الطلاق بائناً في حق الزوج، وفي حق الزوجة إذا صادقته، فلا يراجعها، وتتزوج بغيره بعد هذا الطلاق الذي تصادقا عليه وإن لم يسلم له الألف زيد لعدم البينة عليه ويمينه، وأما إذا لم تصادقه الزوجة فإنه يكون الطلاق بائناً في حق الزوج، رجعياً في حق الزوجة، فلا يراجعها الزوج، فإن راجعها منع منها، ومنعت من الزواجة بغيره حتى يطلقها بائناً، وينظر في الميراث؟ لعله لا توارث[3]، ويتأمل.

فإن قال: «طلقتك على ألف إلى ذمتك» وقالت: «بل إلى ذمة زيد» فعلى الزوج البينة؛ لأن الأصل براءة ذمتها، فإن لم يبين وحلفت كان بائناً؛ لتصادقهما على البينونة، ولا عوض عليها.

وإذا قال: «طلقتك واحدة على ألف» وقالت: «بل ثلاثاً» قبل قولها؛ لأنها قد

---

(١) في (ج): «في ذلك أيضًا».

(٢) في المخطوطات: وقبلت. والمثبت من البيان (٢/ ٥١١).

(٣) وفي هامش البيان (٢/ ٥١١): ترثه ولا يرثها. (قرير).

صارت بائنة في يد نفسها باتفاقهما على وقوع الخلع[(١)]، ولا يصح الرجوع منها في الإقرار، ولا تحل له إلا بعد زوج؛ لقولها: «إنها ثلاث».

مَسْأَلَة: وإذا جاءت المرأة بلفظ الكناية نحو أن تقول له: «أبنّي بألف» أو «سرحني بألف» ومن ذلك لفظ «خالعني» فقال الزوج: أبنتك أو سرحتك أو خالعتك، فإن نويا جميعاً الطلاق وقع خلعاً، وإن لم ينوياه لم يقع شيء؛ وذلك لأن الكناية [منهما] مع النية كالصريح، ومع عدمها منهما كالمعدوم، وكذا إذا نوته هي دونه فلا حكم لنيتها؛ لأن الطلاق بيده، وإن نواه دونها وقع الطلاق رجعياً -ولا يكون خلعاً، ولا يلزمها العوض؛ لأنه قد نوى الطلاق فيقع رجعياً، وهي لم تنو العوض- إلا أن يكون ذكر العوض عند جوابه [بأن قال: «أبنتك على ألف» لم يقع الطلاق بائناً ولا رجعياً؛ لأنها لم تقبل العقد، فإن قبلته الزوجة][(٢)] وقع خلعاً، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «طلقتك على أن تزوجي فلاناً» أو «على أن لا تزوجيه» فقبلت طلقت، ولها الخيار من بعد في الزواجة وعدمها. وكذا لو قال: «بشرط أن لا تزوجي فلاناً» فإنه يكون عقداً إذا قبلته طَلَقَت وكان لها الخيار من بعد؛ لأن ذلك لا يستعمل في العادة للشرط في هذه الصورة. وأما إذا طلقها على أن لا تدعي مهرها فقبلت فإنه يقع الطلاق رجعياً؛ لأن البراء من الدعوى ليس إبراءً من الحق.

مَسْأَلَة: وإذا طلقها مشروطاً بردها ما أخذت عليه -يعني: ما ملكته من جهته[(٣)]- ثم ردته واختلفا في قدره فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم الطلاق، وإن كان مما يقبل قولها فيه كالوديعة ونحوها فيقبل قولها؛ لبراءة ذمتها، لا لوقوع الطلاق فعليها البينة بالرد. وإن طلقها على رد ذلك فقبلت ثم اختلفا في قدره فالقول قولها، والطلاق بائن حيث يكون لفظ الرد يفيد تمليك ما ردته عليه إذا كان قصده بردها تملكه ذلك، وإلا فلعله يكفي الرد، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: الطلاق. والمثبت من البيان (٢/ ٥١٢).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: يعني تملكه من جهتها. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٥١٣).

(فصل): في أحكام تتعلق بالطلاق

(و) جملتها عشرة:

الأول: أن **(الطلاق لا يتوقت)** انتهاؤه، فإذا قال لزوجته: «أنت طالق شهراً أو سنة» طلقت أبداً، وأما ابتداؤه -وهو التعليق به- فإنه يدخل لو قال: «أنت طالق بعد شهر» طلقت بعده. والطلاق يخالف الإيلاء والظهار في عدم صحة توقيته دونهما؛ إذ هما يمين فصح توقيتهما، ولارتفاعهما بتكفير أو نحوه دون الطلاق.

(و) الحكم الثاني: أنه **(لا يتوالى متعدده)** لو طلقها أكثر من واحدة فإنها لا تقع الثانية تبعاً للأولى من دون تخلل رجعة بينهما، بل يقعان طلقة واحدة، وسواء كانتا اثنتين أو أكثر منهما **(بلفظ)** واحد، كأنت طالق اثنتين أو ثلاثاً، فيقع واحدة **(أو)** وقع ذلك بـ**(ألفاظ)** كل واحدة بلفظ، كأن يقول لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق- فإنها لا تقع إلا طلقة واحدة، وسواء وقع ذلك قبل الدخول أو بعده في عدة البائن[1]، أو الرجعي وكان ذلك قبل الرجعة، وفيهما لا رجعة، فلا طلاق غير الأول، فيقع واحدة فقط ولو أكثر من واحدة، وهل له تتمة كلامه لو راجع بعد الأولى ثم طلق الثانية ثم كذلك الثالثة؟ لعله ليس له ذلك؛ لعدم ملكه الرجعة فيهما، فتأمل.

وهذا هو معنى قولنا: «إن الطلاق لا يتبع الطلاق من دون تخلل رجعة بينهما» ولذا أن من قال لزوجته: «أنت طالق واحدة بعد واحدة» فهو دور لا يقع به طلاق رأساً؛ لاشتراط أن يتعقب الطلقة أخرى، وهو لا يتبعها كما قلنا.

وحجة هذا ما روي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه فيمن طلق امرأته ثلاثاً في كلمة واحدة فإنها تطليقه واحدة.

فَرْعٌ: ومن أوقع اثنتين أو ثلاثاً معاً بلفظ واحد، أو قال: واحدة مع واحدة أو مع اثنتين، فإن قال: «بعد الرجعة بين كل تطليقتين» أو نوى[2] ذلك وصادقته المرأة-

---

(١) في المخطوطات: للبائن.

(٢) في المخطوطات: ونوى، وفي هامشها: يتأمل بالألف أم لا. والمثبت من البيان (٢/ ٥١٨).

صح ذلك بائناً وكان مشروطاً بالرجعة، فمتى راجعها طلقت الثانية، ثم متى راجعها طلقت الثالثة، وإن لم يقل ذلك ولا نواه- لم يقع من ذلك الطلاق إلا واحدة.

وحيث يوقع أكثر من ثلاث بلفظ واحد أثم بالزيادة ووقعت واحدة على قولنا: «إنه لا يتتابع الطلاق» كما لو أوقع ثلاثاً أثم للبدعة ووقع واحدة فقط لذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا طلق امرأته ثلاثاً بلفظ واحد أو بألفاظ قبل تخلل الرجعة بين كل لفظين وهو يرى وقوعها الكل أو واحدة فقط ثم تغير اجتهاده أو تقليده لترجيح حصل له- عمل بالاجتهاد أو التقليد الأول؛ إذ هو بمنزلة الحكم، وإن كان لا مذهب له في ذلك ولا حصل له ظن وقوع ذلك ولا عدمه فلعله يقال: هو على ما يترجح له من بعد إن حصل له ترجيح، وإلا فعلى ما يختار من أحد المذهبين بعد أن تبين له المذهبان فيختار أيهما شاء، وإن كان مقلداً عالماً لكن جهل مذهبه في تلك الحال ولم يظنه موافقاً له بحث عن مذهبه وعمل به، وإن ظن أنه موافق لقوله -لعله يقال: بعد البحث وعدم إمكان العلم بذلك؛ إذ هو الواجب، فإن لم يمكن العلم بمذهب من قلده بعد البحث عمل بالظن- وإذا ظن الموافقة أو لم يكن مقلداً لأحد ولكنه يظن وقوع ذلك كله[1] فإن ذلك يكون مذهباً له، بمعنى أنه يعمل في ذلك بما قد حصل له من الظن، وكذا في سائر مسائل الخلاف، لا أنه يكون مذهباً له بحيث إنه لا ينتقل إلى غيره إلا لترجيح، بل يجوز العمل بذلك ولا يصير به ملتزماً لذلك المذهب، وأما في تلك المسألة فهو يعمل بذلك الظن فيها وقد صار كالحكم فلا ينتقل عنه ولو لمرجح إلا في حادثة أو امرأة أخرى، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا قال: «أنت طالق أكثر الطلاق» أو «ملء الدور» أو «ملء الأرضين» أو «ملء السماوات» بجمع المضاف إليه، فهو كما لو لم يجمع وقال: «أعظم الطلاق» أو «ملء الأرض» أو «ملء السماء» أو «ملء العالم» أو نحو ذلك- فإنه يقع طلقة واحدة في الكل، والله أعلم.

---

(١) في (أ) بياض مكان «كله»، وفي (ب، ج) كلمة غير معروفة. والمثبت من البيان (٢/ ٥١٩).

فلو نوى ثلاثاً مع قوله: «أنت طالق» فهل يكون للنية تأثير في مصيره بدعياً أم لا؟ ينظر.

(و)الثالث: أن الطلاق **(لا تلحقه الإجازة)** لو طلقه فضولي عن الزوج لم يصح من الزوج إجازة ذلك الطلاق، فإن أجاز لم يقع؛ وذلك لأن الطلاق من الاستهلاكات، وهي لا تلحقها الإجازة كالعتاق والإجارة، وسواء طلق الفضولي كناية أو صريحاً. «غالباً» يحترز بذلك من الخلع إذا كان عقداً فإنها تلحق الإجازة فيه من الزوج وتكون مخالعة الفضولي طلاقاً عنه، فأما إذا كان شرطاً فإنها لا تلحقه الإجازة كالطلاق بغير الخلع، فتأمل، والله أعلم.

والرابع: أن الطلاق لا يتبعض لو قال: أنت طالق نصف طلقة أو ربعها أو نحو ذلك **(لكن يتمم كسره)** فتطلق طلقة كاملة، وكذا تمليكه وتوكيله، لو ملك نصف طلقة تم، وكذا التوكيل. ومن ذلك أن يقول لنسوة له أربع: بينكن طلقة، ومعناه على كل واحدة ربعها- فإنه يقع على كل واحدة طلقة؛ إذ طلق كل واحدة ربعاً، وهو يتمم الكسر لكل ربع، فظهر لك أن الطلاق لا يتجزأ ولو أوقع جزءاً يسيراً كمن ألف [جزء] جزءاً فإنه يكمل طلقة كاملة، وإن أضاف ذلك البعض إلى طلقتين وقع ثنتان، بمعنى كأنه طلقها طلقتين في لفظ، وفائدته على قولنا: «إن الطلاق لا يتبع الطلاق» هو أن يصير ذلك الطلاق بدعياً؛ لكونه طلقها كذلك، وذلك كأن يقول: ربع طلقتين أو نصفهما أو عشرهما، وإن أضافه إلى الثلاث فكذا أيضاً، ولذلك فائدة أخرى على أصلنا: لو نوى مع تخلل الرجعة بين كل طلقتين وصادقته وراجع كذلك- بانت بوقوع الثالثة بعد المراجعة عن الثانية، فتأمل. فلو ذكر أجزاء كثيرة مضافة إلى طلقة واحدة وتلك الأجزاء تزيد على الواحدة نحو ثلاثة أنصاف طلقة أو خمسة أرباعها فكأنه طلقها ثنتين[1] بلفظ واحد؛ لأن الأجزاء واحدة وزيادة، فتقع

(١) وقال الكافي وبعض أصحاب الشافعي: واحدة فقط. (بيان ٢/ ٥١٤). قال في الهامش نقلاً عن البستان: وحجة الآخرين أن الزائد يلغو؛ لأن الطلقة الواحدة ليس لها إلا نصفان أو أربعة أرباع.

الثانية بالزيادة -إذ يتمم كسر الثانية لوجود جزئها، فيكون بدعياً لذلك- وكأنه قال: عليك طلقة ونصف، أو طلقة وربع. وكذا إذا قال: ربع طلقة وسدس طلقة- وقع ثنتان؛ لإضافته إلى طلقتين في اللفظين، وأما لو قال: «ربع وسدس طلقة» فإنها تقع واحدة فقط. لا إذا ذكر أجزاء كثيرة تزيد على طلقتين[1]، وفائدة ذلك ما مر هل يكون بدعيّاً أم سنيّاً.

ولو قال: خمسة أرباع طلقتين فهو يقع ثنتين كما في خمسة أرباع طلقة[2].

فَرْعٌ: وإذا قال لزوجاته: «بينكن طلقتان» فلعله يقع عليهن ثنتان ثنتان؛ فيكون بدعياً، وإن قال: «بينكن ثلاث طلقات» وقع على كل واحد ثلاث؛ لأنها تقسم كل واحدة عليهن، وكما لو قال لأربع نسوة له: «بينكن تطليقة ونصف» فإنه يقع على كل واحدة تطليقة بدعية؛ إذ يكمل التطليق بينهن ربع ربع، والنصف ثمن ثمن، فيكمل الربع طلقة، والثمن طلقة أخرى على كل واحدة. وقد ظهر لك ما فائدة قولنا بالتعدد وعدمه في هذه الصور، فهو يصير بدعياً إن حكمنا بالتعدد، وإلا فسني، فلا يتوهم بهذا أنا إذا قلنا بالتعدد أن التطليقات تتعدد وقد مر أن الطلاق لا يتبع الطلاق.

وإذا قال لثلاث: «عليكن أو بينكن ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة» فكأنه أوقع على كل واحدة ثلاثاً؛ فيكون بدعياً، لا لو قال: «وربعها وسدسها» أو قال: «وربع الطلقة وسدس الطلقة» فطلقة واحدة فقط.

ولو قال لثلاث: «بينكن ست تطليقات» ثم قال: «أردت على فلانة ثلاثاً وعلى فلانة ثلاثاً دون فلانة» أو قال: «أردت على فلانة ثلاثاً وعلى فلانة ثنتين وعلى فلانة واحدة» فهل يقبل قوله أم لا؟ ينظر. وإن لم يرد شيئاً فعلى القول في المسألة الأولى يطلقن[3] ثنتين ثنتين.

---

(١) لفظ البيان (٢/ ٥١٤): وإن ذكر أجزاء تزيد على ثنتين نحو: خمسة أنصاف طلقة أو تسعة أرباع طلقة وقعت ثلاث، وفيه الخلاف الأول. قال في الهامش: واحدة فقط. (قرير).

(٢) أما في خمسة أرباع طلقة فقد تقدم أنه لا يقع إلا واحدة.

(٣) في المخطوطات: تطلق. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٥١٥).

فَرْعٌ: وكالطلاق في أنه يتمم كسره كل حكم لا يقبل التجزؤ، كالرق والشفعة والخيار، فإسقاط بعضها إسقاط لكلها بالطريق المذكورة في الطلاق، لا ما يقبل التجزؤ، كحق الاستطراق والمسيل ونحوهما، فإذا أسقط بعض الاستطراق إلى أرضه سقط الاستطراق إلى بعض أرضه؛ [تجزئة للحق][1] لتجزئة[2] محله؛ لكونه[3] كالأسباب المتعددة، فيلزمه التمييز، فتأمل.

(و) الحكم الخامس: أن الطلاق **(يسري)** فلا يصح تبعيض الزوجة في الطلاق، فإذا أوقعه على جزء منها مشاعاً ولو قلَّ كعشرها أو دونه، أو قال: على شيء منها، أو على بعض منها- وقع عليها الكل، وكذا على عضو منها معين إذا كان متصلاً بها - وسواء كان يعبر به عن الجملة كالعين والرأس ونحوهما أو لا- ولو من شعرها؛ لا على ما هو مجاور لها كالريق والدمع والمخاط والدم والعرق والصوت والبول والغائط والمني واللبن والحمل؛ لأن ذلك منفصل[4] فأشبه الظل والمكان، وكذا ما كان صفة لها كالسواد والبياض، إلا أن يقول: أسودك أو أبيضك طالق فتطلق؛ لأن الطلاق هنا وقع على المحل، وفي الأولى على الصفة حيث يقول: سوادك. وكذا لو أوقع الطلاق على ما هو معدوم فيها كاللحية والذكر والعين إذا هي معدومة فيها - يعني: مقلوعة في العين ونحوها، وينظر لو كانت عمياء، فلعلها موجودة؛ إذ المراد الجرم لا النور- فلا يقع الطلاق في ذلك، وكذا ما هو معنى [فيها] كالطعم والذوق والشم فلا يقع، فأما على الروح والنسم فيقع به، وأما الحياة فلا يقع بها؛ لأنها والقدرة والعلم معانٍ تحلها، يعني: للزوجة.

وإن أوقع الطلاق على ما قد أبين منها كالشعر بعد حلقه واليد بعد قطعها لم يقع

---

(١) ما بين المعقوفين من المعيار (٣٠٢)، وهامش شرح الأزهار (٤/ ٥٩٩).

(٢) في (أ، ب): كتجزئة.

(٣) في المخطوطات: لكونها. والمثبت من المعيار وهامش شرح الأزهار.

(٤) في المخطوطات: متصل. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٠٠) وهامش البيان (٢/ ٥١٦) نقلاً عن البستان.

الطلاق ولو بقيت فيها حياة، فلو قال: «إن دخلت الدار فيدك طالق» ثم قطعها ودخلت- لم تطلق. وإن قطعت أذنها ثم ألحمت إليها واتصلت اتصال حياة صح إيقاع الطلاق عليها، لا إن اتصلت من دون حياة فلا.

فَرْعٌ: وحيث يوقعه على عضو منها معين فإنه يقع عليه ثم يسري، لا أنه يقع عليها، [فإذا قال: إذا دخلت الدار فشعرك طالق أو يدك] فإذا حلقت أو قطعت ثم دخلت لم تطلق؛ إذ السراية مشروطة بالاتصال عند وقوعه، ولا اتصال بعد أن قطع.

(و)الحكم السادس: أنه لا **(ينسحب حكمه)** يعني: الطلاق، فإذا طلق ومذهبه أو تقليده أو اعتقاده وقوع الطلاق ثم تغير اجتهاده إلى عدم وقوعه- لم ينسحب الحكم الأول، ويعمل به؛ إذ هو بمنزلة الحكم، كلو طلق زوجتيه معاً طلاق بدعة وهو يرى وقوعه، ثم تغير اجتهاده وإحدى المرأتين إلى عدم وقوعه، فإنه لا يثبت له عليهما جميعاً الرجعة على المذهب الأول، وكذا لو كانت واحدة وتغير مذهبها إلى مثل ما تغير مذهب الزوج فلا تصح الرجعة باعتبار مذهبهما الآخر، وكذا لو تغير مذهب الزوجتين مع الزوج أيضاً إلى القول بعدم وقوع ذلك؛ لما مر من التنبيه على ذلك في المسألة في شرح الحكم الثاني أن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم. ولك أن تبقي الأزهار على ظاهره وتقول: يلزم المرأة التي تغير اجتهادها مع الزوج حكم مذهب الزوجة التي لم يتغير مذهبها، فقد انسحب الحكم باعتبار التزام المرأة التي تغير مذهبها مع الزوج مذهب الزوجة التي لم يتغير مذهبها، وهذا هو الذي فهمه الشارح ابن مفتاح رحمه الله، فلو كان مذهب الزوج مع إحداهما انسحاب الحكم -وهو العمل بالاجتهاد الثاني دون الأول- فإنه لا يلزم ذلك المذهب المرأة الأخرى، ولا ترجع به مع الزوج[1] إلى مذهبه الآخر إلا بحكم حاكم يرى الحكم بالاجتهاد الثاني، ولعله لا يجوز لها أن تتزوج إلا بحكم حاكم هدوي يرى أن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم،

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٤/ ٦٠٢): لكن التي لم يتغير اجتهادها إلى مذهب الناصر عليه السلام لا ترجع إليه إلا بحكم.

فيحكم بذلك على الزوج، أو يطلقها الزوج طلاقاً آخر يرى وقوعه. هذا إذا كان ثمة مشاجرة من الزوج لها، فإن لم يكن ثمة مشاجرة منه جاز لها النكاح من دون طلاق ولا حكم، إلا أن له المنازعة من بعد فيعرضه للفساد لو ترافعا إلى من يقول بعدم وقوع الأول؛ لتغير اجتهاد الزوج، وعلى حكمه ينسحب الحكم إلى الزوجة ويلزمها، لكنه بالحكم لا بمجرد تغير مذهب الزوج، فافهم.

(و)الحكم السابع: أنه (يدخله) يعني: الطلاق (التشريك) للزوجة الأخرى فيه مع الأولى، لو قال لزوجته: «أنت طالق يا فلانة، [ثم يقول للثانية[(١)]:] وأنت يا فلانة معها أو مثلها، أو شركتك معها»، فيكون الطلاق في الأولى صريحاً، وفي الثانية كناية؛ لاحتمال أن يكون التشريك أو المماثلة بواو المعية في غير الطلاق، وهل يعتبر أن يكون له تتمة كلامه فقط أو وإن طال وبعدت مدة التشريك عن مدة التطليق الأول؟ وظاهر إطلاق عبارات أهل المذهب عدم اعتبار اتصال التشريك، ويتأمل. وأما لو قال: «وأنت يا فلانة» فقط بعد قوله: «أنت يا فلانة طالق» فذلك صريح فيهما معاً؛ لأن ذلك لا يحتمل إلا الطلاق فقط على الثانية بعد[(٢)] طلاقه للأولى، فتأمل. ولو عطفه[(٣)] على طلاق أجنبية كان صريحاً في طلاق زوجته، وإن قال: «مثلها» فكناية فيها.

(و)الحكم الثامن: أنه يدخل الطلاق (التخيير) فيقع به الطلاق على إحدى المخير بينهن غير معينة، لو قال: «أنت يا فلانة أو أنت يا فلانة طالق» أو قال: أنت يا فلانة طالق أو فلانة، فيكون كما لو قال: إحداكما طالق، وقد مر تفصيل ذلك. ولو خير بين زوجته وأجنبية أو خير بين زوجته ومن لا يقع الطلاق عليه كالحجر ونحوها- وقع على زوجته في المسألتين جميعاً، كما لو قال لزوجته ولشيء آخر غير آدمي: أحدكما طالق، فإنه يقع على زوجته كما مر، وكما لو خاطب امرأته وأجنبية

---

(١) في المخطوطات: أنت طالق يا فلانة وأنت يا فلانة وأنت يا فلانة معها أو مثلها. والمثبت كما في شرح الأزهار (٤/ ٦٠٣).

(٢) في (ج): «دون».

(٣) في (ج): عطف.

بقوله: «إحداكما طالق» فإنه يقع على زوجته دون الأجنبية، وقد مر ذلك.

وقوله رَحِمَهُ اللهُ: **(غالباً)** يحترز بذلك مما لو قال لزوجته: «أنت طالق أوْ لا» فإن هذا التخيير يبطل الطلاق فلا يقع به شيء، فإن قال: «أوّلاً» بالتشديد للواو وهو يعرف بالعربية فلعلها لا تطلق أيضاً، إلا أن يقول: «من أول» أو «في أول» طلقت؛ لأنه يكون إقراراً. ولو قال: «أنت طالق واحدة أو لا» فكذا لا يقع به الطلاق وإن كان يحتمل أنه خير بين واحدة أو أكثر؛ لاحتمال التخيير بين واحدة ولا شيء، وإذا احتمل الأمران فالأصل عدم الطلاق، والله أعلم.

(و)الحكم التاسع: أن الطلاق **(يتبعه الفسخ)** ما دامت في العدة من الطلاق، فيثبت حكم الفسخ بعده؛ فليس للزوج الرجعة بعد الفسخ، ولا يرفع الطلاق فلا يهدم معه كما يأتي: «ولا ينهدمان إلخ»، وكما لو طلقها ثم بلغت ففسخت، أو علمت بالعيب بعد الطلاق أو هو فله الفسخ، وكذا لو طلقها ثم رماها بالزنا فلاعنها وطلب الفسخ من الحاكم ففسخ، وكذا الأمة إذا اعتقت بعد الطلاق فلها الفسخ ويتبع الطلاق، ولا تبني عدة الفسخ على عدة الطلاق إذا كان رجعياً كما يأتي.

وتظهر فائدة الفسخ بعده لو كان الطلاق رجعياً فيمنع الرجعة، وينظر ما فائدته بعد الطلاق البائن؟ فلا يقال: لو طلق المعيبة قبل الدخول ثم علم بالعيب بعد الطلاق فله الفسخ ليرجع عليها بنصف المهر الذي قد سلمه لها بالطلاق قبل الدخول؛ إذ قد ملكته الزوجة بنفس الطلاق، ولأنه قد رضي بإزالة ملكه بنصف المهر **(لا العكس)** وهو أن الطلاق يتبع الفسخ، فلا يثبت للطلاق حكمه بعد أن فسخ، فلا تعد طلقة على الزوج. فإن تقارنا -الفسخ والطلاق- أو التبس المتقدم منهما رجح الفسخ. وكذا الفسخ لا يتبع الفسخ أيضاً، إلا فسخ اللعان فهو يتبع جميع الفسوخات ما دامت المرأة في العدة؛ فتحرم عليه أبداً، وهو يقال على قوله رَحِمَهُ اللهُ: «لا العكس»: «غالباً» يحترز بذلك من أن تسلم الزوجة فإن الطلاق يتبع الفسخ، فتأمل، والله أعلم.

(و)الحكم العاشر: أنه **(يقع)** الطلاق **(المعقود على غرض)** كعلى دخول الدار أو

نحوه ولو تحريك أصبع أو نحو ذلك فيقع **(بالقبول)** وهو أن يقول: قبلت **(أو ما في حكمه)** يعني: حكم القبول، وهو تقدم السؤال منها، كطلقني على دخول الدار أو نحوه، أو الامتثال منها بأن تدخل الدار، فيقع الطلاق بذلك القبول أو ما في حكمه، ويكون رجعياً؛ لعدم المال، فإن لم يقع قبول ولا ما في حكمه لم يقع الطلاق، ومتى قبلت لم يلزمها فعل ذلك الشيء، وهو دخول الدار، فقد وقع بقبولها وإن لم تدخل، وأما إذا لم تقبل فلا بد من الامتثال، وهو الدخول، وإذا بعدت الدار عن المجلس فامتثالها النهوض إليها في ذلك المجلس قبل الإعراض، فيقع الطلاق بالنهوض رجعيّاً أيضاً، وإذا تعذر الدخول بموت أو خراب الدار أو نحوهما مما يمنع من دخول الدار فقد وقع الطلاق بالنهوض، وفيه النظر المتقدم هل قد وقع من حين الإيقاع والتعذرُ كاشف أو من حين التعذر؟ وقد مر، فتأمل.

ولا بد أيضاً أن يقع القبول أو ما في حكمه **(في المجلس)** يعني: مجلس الإيجاب، ويكون أيضاً **(قبل الإعراض)** منها بشيء يعد إعراضاً مما مر ذكره. وإن كانت غائبة صح منها القبول في مجلس بلوغ الخبر، ويكون قبل الإعراض، فإن لم تقبل فيه أو [قبلت] بعد أن أعرضت لم يقع ولو قبلت من بعد. ومفهوم قوله ﷺ: «المعقود» لا المشروط فلا يعتبر فيه قبول المجلس ولا ما في حكمه، بل المعتبر فيه حصول الشرط فقط، فمتى حصل الشرط طلقت ولو فعلت ذلك ناسية أو لم تعلم تعليق الطلاق بذلك الفعل، والله أعلم.

(و) من أحكام الطلاق أنه **(لا ينهدم)** منه بما سيأتي من النكاح ويصيره كالمعدوم **(إلا ثلاثه)** فقط، لا دونها فلا يهدمها الزوج الثاني، ومهما كان ثلاثاً متخللات الرجعة انهدم بما يأتي وتصير التطليقات كالمعدومة، بمعنى أن الزوج الأول إذا عادت إليه بعد كان كأن لم يكن قد طلقها من قبل شيئاً، فيملك عليها ثلاثاً، لا إن لم يكن قد طلقها الأول ثلاثاً بل واحدة أو اثنتين فإنها لا ينهدمان، فإذا عادت إليه بعد زوج لم يملك عليها إلا توفية الثلاث التطليقات فقط، فإذا قد طلقها من قبل ثنتين لم يكن له عليها إلا واحدة، ومتى طلقها بانت منه بها؛ إذ هو الثالثة؛ لعدم انهدام الأوليات،

فتأمل. وذلك لأنه لا ينهدم إلا التحريم، ولا تحريم إلا مع الثلاث فقط، وقد روي عن الوصي كرم الله وجهه: (أن الزوج لا يهدم الواحدة ولا الاثنتين) وكفى بقوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، **(و)**كذا أيضاً **(لا)** ينهدم **(شرطه)** يعني: شرط الطلاق لو كان قد قال لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإن هذا الشرط باقٍ، فمتى دخلت وهي في نكاحه طلقت ولو قد تخلل هذا القول زوج آخر، ولا ينحل أيضاً بالزوج، فتطلق إن دخلت بعد أن عادت إلى الأول إن لم تكن قد دخلت من قبل ولو مطلقة أو تحت الزوج الثاني، وإلا فقد انحل الشرط بذلك، وسيأتي قبيل الباب فراجعه إن شاء الله تعالى.

(إلا) أن الشرط ينهدم **(معها)** يعني: مع الثلاث، فإذا قد كملت الثلاث التطليقات وهدمت بما يأتي انهدم الشرط بانهدامها؛ إذ الشرط أحد الثلاث التي يملك الزوج على زوجته، فمهما لم تستكمل الثلاث فهو باقٍ، ومهما قد استكملتها بطل المشروط؛ إذ هو أحدها، ولأن الزوج لا يملك من الطلاق إلا ثلاثاً، فإذا قد استكملها بطل الشرط لعدم ملك مشروطه، وإذا قد كملت الثلاث **(فينهدم)** الشرط **(ولو)** كان بلفظ يقتضي التكرار، وذلك أن يأتي في لفظه **(بكلما)** دخلت الدار فأنت طالق، فبتنجيز طلقة لا ينحل الشرط، وكذا بوقوع طلقة بدخول الدار، وكذا ثانية بالطلاق ناجزاً أو بدخول الدار، ومتى قد كملت الثلاث إما بتنجيز أو بتكرير وقوع الشرط المقتضي للتكرار مع تخلل الرجعة انهدم ذلك الشرط، فلا تأثير لدخولها بعدُ في حصول طلاق آخر به، كما مر أنه قد استوفى ما هو يملك عليها، فلا معنى للحكم بحصول أمر آخر لا يملكه عليها لحصول شرطه، كما لو شرط طلاق أجنبية بدخول الدار. فإذا تزوجها بعد انهدام الثلاث بما يأتي فقد انهدم ذلك الشرط فلا يقع بحصوله بعد شيء، فتأمل، والله أعلم. **(و)**الطلاق وشرطه **(لا ينهدمان)** أيضاً **(إلا بنكاح صحيح)** لا فاسد فلا يهدم الطلاق ولا شرطه، بمعنى أنها باقية محرمة على الزوج الأول لأجل الثلاث التطليقات ولا تحل له بنكاح الآخر لها نكاحاً فاسداً. والعبرة في صحة النكاح الآخر بمذهب [المرأة والزوج الآخر، لا

بمذهب][1] الزوج الأول، ولا هو مع مذهب الزوجة. فإن اختلف مذهب الزوجة والزوج الآخر فلا تحل للأول إلا بحكم حاكم بصحة النكاح بينهما؛ ولما كان الشرط لازماً انهدامه للتطليقات الثلاث وإن كان الذي يهدمه هي التطليقات الثلاث كما مر- جعل الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ حكمهما واحداً بأن قال: «ولا ينهدمان» مع أنه لا تأثير لوقوع الشرط بعد الثلاث، على أنه لا ينهدم الشرط بالثلاث ولو تعقبهن نكاح صحيح إلا إذا كانت الثالثة غير مشروطة للسنة، ألا ترى إلى أنه إذا طلقها الثانية ثم انقضت عدتها ثم عقد بها ثم طلقها للسنة قبل الدخول وهي تصلح للسنة، فإذا[2] تزوجت وحصل الشرط كدخول الدار ونحوه في ذلك الطهر الذي طلقت فيه انقلبت الثالثة للبدعة وإن كانت قد تزوجت، فلم يهدم الشرط بالنكاح بعد الثلاث على أن تكون الثالثة للسنة، ويتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن ارتدت فتزوجت هناك ثم عادت انحل الشرط وكذا الثلاث؛ إذ يسمى نكاحاً. وهذا حيث تزوجت مرتداً ليوافق أصل من يقول: «تصح زواجتها بمرتد مثلها»، وإلا فالنكاح باطل عندنا، فتأمل، إلا أنه قد وافق الإسلام اجتهاداً فلذا قلنا: يهدم الثلاث والشرط.

ولا ينهدم النكاح بالعقد الصحيح فقط بل لا بد **(مع)** ذلك من **(وطء)** يقع من الزوج الثاني، ولعل أقله ما يوجب الغسل في الثيب، والبكر لا بد من إزالة البكارة، عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا حتى تذوقي عسليته ويذوق عسيلتك)) والعسيلة: عبارة عما يحصل من لذة الجماع، لا عن الإنزال وإن لم ينزل. وإذا أولج ذكره ملفوفاً بخرقة فإن ذلك يقتضي الإحلال إن رق الحائل[3]؛ ليذوق العسيلة، وكالغسل والحد[4]، والله أعلم.

وإذا ادعت المرأة التي قد طلقها زوجها ثلاثاً أنها قد تزوجت زوجاً آخر ودخل

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «فإن».

(٣) لم يذهّب في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٠٩) ولا في هامش البيان (٢/ ١٩٦) على: «إن رق الحائل».

(٤) في المخطوطات: الحدث. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٠٩).

بها قبل قولها وحلت للأول ما لم يظن كذبها، فعلى هذا القولُ لها أن الزوج الآخر قد وطئ وإن أنكر ما لم يظن كذبها، ويتأمل. وإن أنكرت دخول الثاني بها وادعاه هو وبين لم تحل للأول. ولا بد أن يطأها الثاني **(في قبل)** فلو وطئها في دبرها لم يقتض التحليل. فهذا ما يقع به إحلال المرأة للزوج الأول بعد أن طلقها ثلاثاً، لا بغيره كردة وإسلام وتجدد الرق عليهما أو على أحدهما هو أو هي، وكذا الإسلام، والله أعلم.

ومهما وقع ذلك حلت للأول **(ولو)** وقع الوطء لها **(من)** الزوج الآخر وهو **(صغير)** ويطلق بعد بلوغه، لا قبل فلا يصح، وإنما تحل بوطء الصغير لها إذا كان **(مثله يطأ)** يعني: مثل ذلك الصغير يطأ بحيث يصدق عليه أنه يذوق العسيلة، وذلك كالمراهق، وكذا المرأة لا بد أن تكون صالحة كبيرة أو صغيرة مثلها توطأ.

ومن لطائف الحيل الشرعية الموجبة لحل المطلقة ثلاثاً: أن يشتري عبداً مراهقاً ثم يزوجها به، ثم تستدخل ذكره إن[1] لم ينتشر، ثم يهب العبد منها فينفسخ النكاح، وتعتد من وطئه، وتحل لزوجها بهذه الرخصة الشرعية، ويجوز فعل ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه))، والله اعلم.

(أو) وقع الوطء أيضاً من الزوج الثاني وهو **(مجبوب)** الذكر فإنه يقع به التحليل إذا كان **(غير مستأصل)** جب ذكره، وذلك بأن يبقى منه قدر الحشفة فأدخلها جميعاً، وأما إذا كان جبه على وجه لم يبق من ذكره ذلك القدر لم يحصل بوطئه التحليل، كما لو وطئ الصحيح ولم يدخل الحشفة فإن ذلك الوطء لا يقتضي التحليل. ووطء العنين والمسلول إذا أدخل ذكره بإصبعه يقتضي التحليل أيضاً، فتأمل.

(أو) وقع الوطء أيضاً من الزوج الآخر لها وذلك **(في)** حال **(الدمين)** إما في حال دم الحيض، وهو ظاهر، أو حال دم النفاس، وذلك بأن يعقد له بها في النفاس أو في حال الحمل من زنا أو وطئت تحته بشبهة فعلقت فوضعت فوطئها في نفاس الشبهة، أو علقت باستدخالها منيه ثم وضعت فوطئها في النفاس. والمراد أن الوطء وإن كان محرماً حال الدمين فهو يقتضي التحليل للزوج الأول، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: وإن. والمثبت من هامش البيان (٢/ ١٩٥) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٦٠٩).

(أو) دخل الزوج الآخر في نكاحه **(مضمر التحليل)** به للزوج الأول [فإن ذلك لا يقدح في اقتضاء نكاحه تحليلها للزوج الأول][١]، ولعل تقدم المواطأة على ذلك في حكم الإضمار فلا يضر، ودليل هذا ما روي أنه قيل للنبي ﷺ: إن فلاناً تزوج فلانة وما نراه تزوجها إلا ليحلها، فقال ﷺ: ((أَصْدَقَ؟)) فقيل: نعم، فقال: ((أأشهد؟)) فقيل: نعم. فقال: ((ذهب الخداع)). وأما إذا شرط عليه الولي ذلك أو شرطه على نفسه فبعد العقد لا يضر، وحاله على أحد وجهين:

أحدهما: أن يقول: إذا أحللتها فلا نكاح، أو يقول له الولي ذلك.

الوجه الثاني: أن يقول أو يقول له الولي: إذا أحللتها طلقتها. وفي الوجهين جميعاً لا يصح النكاح؛ لأنه يشبه المؤقت، ويكون باطلاً فلا يقع به تحليل، وعلى هذين الوجهين حمل قوله ﷺ: ((لعن الله المحلل والمحلل له))، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)إذا علق طلاق امرأته بأمر وفعلته وطلقت فإنه **(ينحل)** ذلك **(الشرط)** بذلك الفعل، فإذا راجعها وفعلت ذلك مرة أخرى لم تطلق بعد؛ لانهدامه بفعله تلك المرة، إذا كان ذلك الشرط **(بغير كلما)** لا بها فكما مر أنها تقتضي التكرار لو[٢] قال: «كلما كلمت زيداً» فكلمته فراجعها ثم كلمته طلقت ثانية، وكذا في الثالثة حتى تبين منه؛ لاقتضاء هذا اللفظ للتكرار، وقد مرت هذه المسألة، وأعادها الإمام رحمه الله تبعاً لذكر انهدام الشرط ليبين[٣] أنه ينحل بفعلها لذلك ولو مطلقة أو مفسوخة كما يأتي ذلك قريباً إن شاء الله تعالى في إتمام المسألة في الأزهار، وعليها فيما مر فرع: فلو قال: «كلما طلقت -بالتخفيف- فهي طالق» فمتى وقع عليها طلاق لم يتعقبه شيء على المختار أن[٤] الطلاق لا يتبع الطلاق ولو راجعها هنا؛ لأن الطلاق الثاني يقع عقيب الأول، فتأمل.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٢) في (ج): ولو.
(٣) في (أ): فيبين.
(٤) في (ج): «إذ».

(المؤيد بالله) رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ومتى)** مثل كلما في اقتضائها للتكرار، بخلاف سائر آلات الشرط، وقد مر بيان المختار في ذلك وعدم اقتضاء «متى» للتكرار على الصحيح.

نعم، فينحل الشرط **(بوقوعه)** ولو **(مرة)** واحدة مهما كان بغير «كلما» **(ولو)** كانت المرأة فعلت ذلك الشرط أو حصل شرط طلاقها وهو غير متعلق بها وهي **(مطلقة)** من ذلك الزوج الذي علق طلاقها بذلك الأمر أو مفسوخة منه أو مزوجة أو مكرهة أو ناسية، وقد مر، فلو علق طلاقها بدخول الدار ثم طلقها فدخلت انحل الشرط، فإذا راجعها أو عقد بها في البائن فدخلت لم تطلق بدخول الدار، هذا إذا قد انحل الشرط بدخولها وهي مطلقة، فتأمل.

إن قيل: ما الفرق بين ما لو وكل غيره بطلاق امرأته ثم طلقها فطلاق الوكيل بعد لا حكم له، بخلاف دخول الدار بعد الطلاق فإنه ينحل به الشرط- فهو يقال: إن حصول الشرط بمنزلة إيقاع اللفظ المشروط، فكأنه قال حين دخلت الدار: أنت طالق، بخلاف الوكيل فطلاق الزوج عزل له عما ولاه بفعله -وهي الطلقة الأولى- فليس له أن يتولى غيرها، فتأمل، والله أعلم.

(باب العدة)

أصلها الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فآياته فيها كثيرة، كقوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق٤] وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة٢٣٤] وغيرها.

ومن السنة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لزوجته: ((اعتدي يا سودة)) كانياً بذلك عن الطلاق؛ إذ هو ملزوم للعدة، فكنّى باللازم -وهي العدة- عن الملزوم، وهو الطلاق. وكقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((الرجل أحق بزوجته ما لم تغتسل من آخر حيضها)).

والإجماع ظاهر في ثبوت ذلك شرعاً على جهة الجملة وإن اختلف في تفاصيل ذلك. واعتبار ذلك بالإجماع لازم للمسلمين والذميين.

والعدة **(هي)** على ثلاثة أقسام: **(إما عن طلاق)** أو عن موت،أو عن فسخ، وما عداها فاستبراء، وهي تختلف كيفيتها وما يتعلق بها باختلاف ما هي عنه من أي

الثلاثة كما ستعرف ذلك مفصلاً واحداً واحداً.

الأولى: أن تكون عن طلاق **(فلا تجب إلا بعد دخول)** بتلك الزوجة المطلقة، وهو الوطء، وأقله ما يوجب الغسل في الثيب، وفي البكر لا بد من إذهاب البكارة، وسواء كانت المدخول بها كبيرة أم صغيرة تصلح للجماع أو لا، وسواء كان النكاح صحيحاً أم فاسداً أم باطلاً، وسيأتي في المنكوحة باطلاً **(أو)** لم يقع دخول لكنها قد وقعت **(خلوة)** بتلك المطلقة فهو تقوم الخلوة مقام الدخول في إيجاب العدة عليها لو طلقها بعد الخلوة، وسواء كانت الخلوة في نكاح صحيح أو فاسد، فهي فيه كالدخول في النكاح الفاسد في إيجاب العدة عن الطلاق بعد، فيخالف وجوب المهر؛ إذ لا يجب كماله فيه بها كما مر. وسواء كانت الخلوة صحيحة بأن ينتفي المانع العقلي والشرعي أو كانت فاسدة لمانع شرعي أو عقلي يمكن معه الوطء؛ إذ لم يشترط خلوهما معاً في الخلوة لتكون صحيحة إلا لوجوب المهر فقط، لا لوجوب العدة، وإنما اعتبر[1] في الخلوة لإيجاب العدة عن طلاق بعدها[2] أن تكون **(بلا مانع عقلي)** حقيقي، ونعني بالحقيقي: هو الذي يمتنع معه الوطء حقيقة، كطفولة في أيهما أو مرض أو نحوهما، كالرتق والجب من الأصل فيعتبر خلو ذلك عنهما، لا ما لا يمنع معه حقيقة وإن كانت الخلوة معه فاسدة، كالجذام والبرص والجنون والسل والعنة ونحوها من هذا القبيل فتجب معه العدة عند الطلاق بعده، وكالمانع الشرعي لو كانا في مسجد أو حضر معهما غيرهما فإنه يجب العدة مع تلك الخلوة ولا يضر ذلك المانع، وإنما لم يمنع المانع الشرعي من إيجاب العدة بعد الطلاق بعده؛ إذ القصد بالعدة التعبد لا براءة الرحم؛ بدليل إيجابها في حق الصغيرة والآيسة، وأيضاً لا يصح تصادقهما على إسقاطها وهي [حق] لله تعالى، بخلاف الرجعة فهي حق للزوج، فتسقط بالتصادق على عدم الإصابة. وكونها حقّاً لله تعالى هو الفرق بين عدم إيجاب الخلوة الفاسدة لكمال المهر، بخلاف العدة فتجب مهما كان لا يمنع حقيقة من الوطء، فإذا قد خلا

(١) في (ج): «يعتبر».

(٢) في المخطوطات: بعدهما.

بها ولا مانع من الوطء لم يكن لنا أن نبطل حق الله تعالىٰ.

نعم، فتجب العدة علىٰ المطلقة بعد الدخول أو الخلوة **(ولو)** وقع أحدهما **(من)** زوج **(صغير)** لم يبلغ الحلم وطلقها بعد أن بلغ، إذا كان ذلك الصغير قد صار في حالة **(مثله يطأ)** فيها كالمراهق، فلا يضر صغره؛ لتجويز وطئه وإمكانه منه.

فَرْعٌ: ومن وجبت عليها العدة في ظاهر الشرع لأجل الخلوة وتيقنت أو ظنت أن زوجها لم يطأها فإنها لا تجب عليها العدة فيما بينها وبين الله تعالىٰ، وإنما ذلك في ظاهر الحكم فقط، وسواء كانت الخلوة صحيحة أم لا [فتلزمها][1]. وإذا راجعها وجب عليها العدة في عقدة نكاحه، لعله ظاهراً وباطناً [ويتأمل. وأما الموطوءة في دبرها فإنها تلزمها العدة ظاهراً وباطناً][2]؛ وذلك لأنه يجوز الحمل بالوطء في الدبر؛ لأن المني قد يجري من ذلك المجرىٰ إلىٰ الرحم؛ ولذا تثبت أحكام الوطء في الدبر عليه في القبل، ويؤيد ذلك ما وجد في بعض كتب اللغة أن من النساء من تحيض من دبرها وتسمىٰ السلقلقة، وما ذلك إلا لمواصلة المجاري حتىٰ تنصب الفضلات من مستقر إلىٰ مستقر آخر، فيثبت لذلك المستقر حكم مستقره الأصل، ويؤيد ذلك أيضاً ما يروىٰ أن بعض الأبكار قد تحمل قبل أن تزول بكارتها لموافقة المني منفذاً، فإن صادف جرىٰ حتىٰ يبلغ محله فيحصل العلوق بذلك بمشيئة الله تعالىٰ. وأما إذا أخذت ماءه فاستدخلته في فرجها فإنها لا تجب عدة لو طلقها بعد ذلك، ولظاهر قوله تعالىٰ: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة٢٣٧] وهنا لا مسيس، إلا أنها إذا حملت من ذلك وصادقها لحق نسب الولد به، ولا يقتضي تحريم المصاهرة؛ لأنه ليس من المقدمات. وكذا الأجنبي إذا استدخلت ماءه لحق به النسب[3]، ولا نفقة لها من الأجنبي، ولا

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) «يتأمل». حاشية في (ج). وفي (ب): يتأمل هذا.

(*) وفي البيان (٢/ ٣٦٩): مسألة: والإكراه علىٰ الزنا لا يبيحه إجماعاً، لكن حيث لم يبق له تمكين فلا إثم عليه ولا حد. قال في الهامش: ولا يثبت النسب ولو سقط الحد؛ لأنه كما لو استدخلت ماءه. (قرير).

من الزوج إذا طلقت قبل الدخول، ولا يثبت الفراش بذلك.

وحاصله: أنه لم يثبت لإدخال المني إلا حكم، وهو لحوق النسب بمن هو له، فتأمل، والله أعلم.

واعلم أن المطلقة المعتدة على ستة أحوال: إما حامل، أو حائل ذات حيض، أو منقطعة، أوآيسة، أو ضهياء، أو صغيرة **(فالحامل)** إذا طلقت انقضت عدتها **(بوضع جميعه)** يعني: جميع حملها إذا كان لاحقاً بالزوج ولو من [وطء] شبهة قبل عقد النكاح، كلو عقد بها وهي حامل منه لشبهة ثم خلا بها وطلقها ووضعت الحمل- انقضت عدتها به مهما لحق به ولو لم يكن من وطء الزوجية. وإنما تنقضي عدة الحامل بالوضع أيضاً بشرط أن تضعه **(متخلقًا)** يعني: قد بان فيه أثر الخلقة ولو غير خلقة آدمي، ويقال: إن أقل مدة يتخلق فيها الحمل مائة وعشرون يوماً، والله أعلم. والمراد ظهور الخلقة فيه. فإن لم يلحق نسبه بالزوج أو لم يكن قد تخلق حين وضعت فعدتها بالأقراء من بعد ذلك؛ وإذا كان الحمل توأمين أو أكثر إلى أربعة لم تنقض عدتها إلا بالآخر لا بالأول، فلو وضعت ولداً ثم ثانياً ثم كذلك ولو إلى أربعة لدون ستة أشهر من وضع الأول علم أن الآخر من جملة الحمل الأول ولم تنقض العدة إلا به إن خرج متخلقاً، وإلا فالعبرة بالأول المتخلق وتنقضي العدة به، [و]إن كان بعد مدة أقل الحمل من يوم وضع الأول فهو حمل آخر وقد انقضت العدة بالأول، ولعله يقال: إلا أن يعلم بقاؤه في البطن من عند وضع الأول بقرائن قوية فهو منه وتنقضي العدة به، وتلك القرينة كانتفاخ البطن زائداً على ما يعتاد من غير الحمل ونحوه، ويتأمل. ولعله يقال أيضاً: يستقيم أنه يكون لاحقاً بالحمل الأول حيث ولدته حياً حياة لا يعيش معها الناقص، أو سقطاً بعد مدة قليلة يعلم أنه لم يحدث فيها.

فَرْعٌ: ومدة النفاس ليست من العدة؛ إذ هي قد انقضت بوضع جميع ذلك الحمل، فيجوز للزوج الآخر أن يعقد عليها ولو قبل أن تغتسل من ذلك النفاس، ولا يطأ إلا بعده كما لو عقد بها حائضاً. وليس للزوج الأول لو كان الطلاق رجعياً أن يراجعها بعد وضع جميع الحمل ولو قبل انقضاء مدة النفاس، وهاتان فائدة قولنا: ليست من

تمام العدة، وكذا[١] لا يلزم لها نفقة ولا غيرها في تلك المدة؛ لعدم كونها منها، فتأمل.

مَسْأَلَة: ومن قال: «إذا ولدت فأنت طالق» ثم ولدت لم تعتد بوضع ذلك الحمل ولا بدم النفاس فتجعله حيضة، بل بثلاثة أقراء من بعده، فأقل ما تنقضي فيه عدتها تسعة وثلاثون يوماً؛ لأن عشراً طهر من بعد النفاس وتسعة وعشرين أقل العدة، وهكذا إذا لم يكن الحمل لاحقاً بالزوج، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا خالع الحامل ثم عقد بها ثم مات فعدتها بالوضع دخل أم لا، وذلك مع الأشهر، والله أعلم.

(و)أما المطلقة **(الحائض)** يعني: ذات الحيض فإنها تعتد إذا طلقت **(بثلاث)** حيض، وهي الأقراء التي في قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة٢٢٨] ولذا قال ﷺ للمستحاضة: ((دعي الصلاة أيام أقرائك))، ومعلوم أن الصلاة لا تترك إلا في أيام الحيض، فتعين ما اخترنا من إطلاق لفظ «الأقراء» على الحيض لا على الأطهار. والعاقلة والمجنونة في ذلك على سواء، فتعتد المجنونة بها كالعاقلة، لا كالصغيرة بالأشهر. وإنما تعتد الحائض أيضاً بما حصل من الحيض **(غير ما طلقت)** وهي **(فيها)** من الحيض فلا تعتد بها لو طلقت وهي حائض، وغير ما علمت بالطلاق وهي فيها فلا تعتد بها، بل تعتد بما حصل بعد ذلك **(أو وقعت)** الحيضة أو حيض كثيرة أو وضع الحمل وإن لحق بالزوج الأول وكذا الأشهر إذا حصل أحدها والمرأة المطلقة **(تحت زوج)** قد تزوجها ووطئها في القبل قبل أن تنقضي عدتها، وكذا السيد لو وطئ الأمة قبل أن تكمل عدتها من المطلق لها فإنها لا تعتد بما حصل من الحيض تحت السيد، إذا تزوجها الآخر في العدة **(جهلًا)** منهما جميعاً بتحريم ذلك وقد وطئها الزوج أيضاً بعد العقد، فما حصل تحته مع الجهل وبعد الدخول لا عبرة به ولا تحسبه من الحيض العدة من الزوج الأول ولو حاضت مراراً كثيرة. وأما إذا علما تحريم النكاح قبل العدة حُدَّا جميعاً وتنقضي العدة بما حصل من الحيض تحت هذا

---

(١) في (ج): «وكذلك».

الزوج [الآخر][(١)] [بنكاح باطل][(٢)] بعد مضي مدة الاستبراء من بعد وطء الثاني لها الوطء الذي قبل العلم، لا الذي بعده فزنا لا استبراء فيه ما لم يجوز الحمل كما يأتي، والله أعلم.

وكذا إن علمت هي وحدها حدت وحدها، أو الزوج وحده حد وحده، وكذا لو دخلا في ذلك جاهلين وعلما بعد الوطء أو علم أحدهما فإن ما جاء من الحيض تحت زوج بنكاح باطل لعلمهما أو أحدهما فإنها تنقضي به العدة أيضاً حيث حاضت قدر العدة أو تمامها بعد أن مضى عليها بعد العلم بالبطلان قدر الاستبراء. وهل العلم من حين العقد فلا يعتبر فيه مضي قدر مدة الاستبراء بعد الوطء بل تعتد بما حصل من الحيض تحته ولو قبل ذلك؟ وحيث قلنا: لا تعتد بما حصل من الحيض تحت الزوج مع جهلهما جميعاً ينقطع حكم عدتها بالدخول في القبل مع الثاني، لا في الدبر، ولا قبل الدخول تعتد بما حصل بعد العقد قبل الدخول؛ إذ العقد باطل، فإذا دخل بها ثبت له حكمه من بعد الدخول، وإذا قلنا: لا تعتد بذلك ولو حاضت مراراً كثيرة حتى تخرج من الزوج الثاني وتستبرئ منه بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر لغير الحائض، وهي تخرج منه [بالعلم] ببطلان ذلك منهما أو من أحدهما، فيعتبر أن تمضي مدة الاستبراء بعد ذلك، وإلا[(٣)] علم فتخرج منه بما تخرج به[(٤)] الزوجة من زوجها بطلاق أو نحوه، فتستبرئ منه ثم تستأنف العدة للأول، وهذه مدة الاستبراء من الآخر لا حق لها فيها منهما. وهكذا لو تزوجت المرأة أزواجاً عدة فاستكملت عدتها منهم فإنها لا تعتد عن الأول بما حصل معهم، فتسبرئ من الآخر كما مر وتستأنف العدة عن طلاق الأول أو تمامها، ثم من بعد انقضاء عدتها من الأول تتزوج بعد من شاءت. وكالحيض الحمل والشهور لو طلقت وهي حامل أو عدتها بالشهور لصغر

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) من (ج).

(٣) في المخطوطات: ولا علم. والمثبت هو الصواب.

(٤) في المخطوطات: بما تخرج منه الزوجة. ولعل المثبت هو الصواب.

أو لموت أو غيرهما ثم تزوجت قبل أن تضع الحمل أو تنقضي الأشهر فوضعت أو مضت الأشهر تحت الآخر فلا حكم لذلك في انقضاء عدتها به من الأول، بل تعتد للأول بعد عدة الثاني كما مر بحيض أو شهور، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (فإن انقطع) حيضها بعد أن حاضت في وقت الإمكان كفي بنت التسع ولو مرة واحدة، وسواء بلغت به أو بغيره، كانت الحيض الذي قد حاضته **(ولو من قبل)** الطلاق أو من قبل أن تتزوج، والمراد أنها[1] قد ثبت أنها ذات حيض ولو بمرة واحدة في أي وقت من وقت الإمكان، فإذا انقطع بعد أن طلقت وقد حاضت بعد الطلاق مرة أو مرتين ولم يكمل ثلاثاً أو لم تكن قد حاضت بعده شيئاً **(تربصت)** ولا تعتد بالأشهر لانقطاعه، وسواء كان العارض المانع من الحيض معروفاً -كالمرض والرضاع والمجاعة وتباعد نوب الحيض ونحول الجسم- أو غير معروف، ولا تزال متربصة **(حتى يعود)** الحيض ولو بعد مدة طويلة لتعتد به **(فتبني)** على ما قد حاضته بعد الطلاق إن كانت قد حاضت ولا يلزمها الاستئناف، أو تبتدئ حيث لم تكن قد حاضت بعد الطلاق **(أو)** لم يعد الحيض فتنتظر حتى **(تيأس)** من مجيئه، وذلك بأن يبلغ عمرها ستين سنة تحديداً، وإذا أيست ببلوغها ذلك العمر **(فتستأنف)** العدة **(بالأشهر)** وهي ثلاثة أشهر كاللائي لم يحضن من أول العمر، ولا تبني الشهور التي تعتد بها بعد اليأس على الحيض التي قد حاضتها من بعد الطلاق لو كانت قد حاضت بعده مثلاً حيضة، فتجعل هذه الحيضة كأنها لم تكن، وكذا لو كانتا حيضتين فلا تعتد بهما، وتستأنف بعدة كاملة بالأشهر، وهي ثلاثة. وعدتها بعد أن تبلغ مدة الإياس بالأشهر **(ولو دمت فيها)** يعني: في هذه الاشهر فلا تحتسب بما جاء من الدم فيها؛ إذ ليس بدم حيض، وإنما هو دم علة أو فساد، وسواء تكرر مجيء الدم كالحيض مرة بعد مرة بعد طهر كامل أو لم يأت إلا مرة واحدة أو مرتين أو ثلاثاً متباعدات أو متقاربات.

---

(١) في (ج): «أنه».

وحاصله: أنه لا تحمل[١] على ما ترى من الدم بعد الستين أنه من الحيض في شيء من الأحكام؛ لتعذره بعد تلك المدة، فتأمل.

فَرْعٌ: **(فإن)** انقطع الحيض لعارض وتربصت كما يجب عليها إلى أن غلب في ظنها بلوغها مدة الإياس ثم **(انكشفت)** أنها **(حاملاً فبالوضع)** تعتد، يعني: فتنقضي عدتها به، على أن الحمل بعد مدة الإياس [متعذر[٢]، إلا أنه يجوز أنها حملت به قبل أن تبلغ مدة الإياس][٣] ولم تضعه إلا وقد بلغت ذلك، أو بعد على ذلك التجويز وأنها حملت به من قبل ذلك. وإنما تكون عدتها بوضع هذا الحمل **(إن لحق)** بالزوج الذي هي معتدة منه، وذلك بأن يكون الطلاق رجعياً وأمكن الوطء فيه، أو يكون بائناً وتأتي به لدون أربع سنين[٤] من يوم الطلاق كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

(وإلا) يلحق بالزوج المطلق بأن لا يكون الوطء ممكناً في الطلاق الرجعي من يومه، أو تأتي به في الطلاق البائن لأربع سنين[٥] فإنها لا تنقضي به العدة- وينظر في المنفي بلعان هل تنقضي به أم لا[٦]؟ يتأمل **(استأنفت)** العدة بغير وضع الحمل، بل بالحيض إن أتى حيض ولم تكن قد تيقنت بلوغها الستين، وإلا يأت الحيض وقد بلغت الستين أو أتى فيها -يعني: بعد تيقن بلوغ الستين- اعتدت بالأشهر كما هي عدة الآيسة، ولا عمل على ما أتى من الحيض بعدها، فتأمل، والله أعلم.

(و)أما عدة **(الضهياء)** وهي التي بلغت بغير الحيض ولم يكن قد أتاها مرة من بعد البلوغ إلى أن طلقت فعدتها **(و)**عدة **(الصغيرة)** التي لم تكن قد بلغت سواء، وذلك **(بالأشهر)** وهي ثلاثة أشهر على ما تهل كالآيسة لكبر سنها، فإن وقع الطلاق

---

(١) لعلها: تعمل.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٢١): الحمل بعد الإياس مستحيل، إلا أن تأتي به لأربع سنين إلا يوماً بعد الإياس فيعلم أنها حملت به في آخر يوم من الستين. (قرير).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في شرح الأزهار (٤/ ٦٢١): لأربع سنين فدون من يوم الطلاق.

(٥) في شرح الأزهار (٤/ ٦٢١): لفوق أربع سنين.

(٦) في هامش شرح الأزهار (٢/ ٦٢١): ما لم يكن منفياً بلعان فإنه تنقضي به العدة. (صح).

في أول الشهر فعلى الأهلة وإن كان بعض الشهور التي تمر عليها ناقصاً، وإن وقع الطلاق في بعض الشهر أكملت هذا الشهر من أول الشهر الرابع ثلاثين يوماً، والشهر الثاني والثالث على ما أهلا ولو ناقصين، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا ادعت المطلقة أنها آيسة وقد انقضت عدتها بالأشهر- فإن ناكرها زوجها في مضي الأشهر فعليها البينة، وإن ناكرها في الإياس: فإن كان الإياس لصغر فالقول قولها؛ إذ هو الأصل، وذلك حيث هي الآن محتملة للصغر والكبر، أو أضافت إلى وقت هي فيه تحتمل ذلك، وذلك نحو أن يتصادقا على أن الطلاق وقع في زمن كذا وهي فيه محتملة وراجع بعد مضي الأشهر ثم لبثا مدة فتنازعا فقال: كنت راجعت؛ لأن العدة بالحيض ولما تنقض، فقالت: بل العدة بالأشهر لأني كنت صغيرة.

وكذا لو قد بلغت وصارت كبيرة واختلفا هل بلغت بالحيض فالعدة به أو بغيره فبالأشهر فالقول أيضاً لمنكر الحيض؛ إذ هو الأصل. وأما إذا ناكرها في الإياس للكبر في السن فعليها البينة ببلوغها مدة الإياس، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(فإن بلغت)** الصغيرة **(فيها)** يعني: في مدة الاعتداد بالأشهر **(فبالحيض)** إذا بلغت [به] ورأت دم الحيض في مدة العدة ولو بلغت بغيره كالسنين[(١)] و**(استأنفت)** العدة **(به)** يعني: بالحيض، فتعتد بثلاث حيض ولا تحتسب بما مضى من الشهور ولو رأت الدم قبل إتمام آخر يوم من الأشهر فإنها تستأنف العدة بالحيض إذا تم حيضاً، وهو ظاهر.

ومثلها الضهياء إذا رأت دم الحيض قبل كمال عدتها بالأشهر فإنها تستأنف العدة بالحيض كالصغيرة. وأما إذا أكملتا الأشهر ثم أتاهما دم الحيض فلا عبرة به من بعد، فهما يخالفان الآيسة الكبرى وإن اتفقن في مدة العدة أنها بالأشهر، فالآيسة بعد تيقن بلوغها مدة الإياس لا عبرة بما أتاها من الدم، وعدتها بالأشهر لا غير، لا هما، وقبل

---

(١) في المخطوطات: بغير السنين. والمثبت هو الصواب، ولفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٢٢): المراد إذا رأت دم الحيض في مدة العدة وإن بلغت بغيره. (قرير).

بلوغها ذلك القدر يقيناً لو اعتدت بالأشهر للظن ببلوغ مدة الإياس ثم أتاها دم الحيض فإنها تعتد به -لانكشاف خلاف ما ظنت- ولو كانت قد انقضت مدة الاعتداد بالأشهر، لا هما، فتأمل، والله أعلم.

(وإن لا) تبلغ بالحيض بل بغيره ولم تر الصغيرة أيضاً دم حيض بعد بلوغها بالسنين أو الإنبات أو الحمل، فلا عبرة ببلوغها في مدة العدة بغيره و**(بنت)** على ما قد مضى من الشهور، فتكملها من بعد محتسبة بما قد مضى قبل البلوغ[١]. وكذا من بلغت بالحمل فهي كالتي تبلغ بالسنين أو الإنبات، بمعنى أنها لا تصير بالحمل ذات حيض، فعدتها حينئذٍ إذا طلقت بالأشهر، والمراد إذا طلقت بعد أن وضعت الحمل فتعتد بالأشهر؛ إذ هي الضهياء، ولو جعلنا الحمل كالحيض لوجب عليها التربص إلى مدة الإياس كالتي قد حاضت بعد بلوغها ولو مرة ثم انقطع، فإنها إذا طلقت تربصت حتى يعود أو تيأس وتستأنف بالأشهر كما مر. وكذا لو تزوجت هذه التي بلغت بالحمل زوجاً آخر وطلقها ولم يكن قد أتاها دم حيض رأساً فعدتها بالأشهر.

فحاصله: أن الحمل ليس كالحيض ولو رأت الدم في النفاس من وضعها[٢] ذلك الحمل، فتأمل.

وكذا أيضاً لو علقت بشبهة أو غيرها في حال العدة بالأشهر فإنها تبني الشهور الحاصلة بعد وضع الحمل على الشهور الحاصلة قبله[٣]، ولا تعتد بذلك الوضع ولا بما مضى من الشهور حال الحمل؛ لوجوب الاستبراء من هذا الحمل -أعني: من وطئه[٤]- بوضعه، وترتب العدة على الاستبراء، فتجعل الاستبراء الذي هو الوضع متخللاً بين الشهور قبل الحمل وبعد وضعه.

وعلى هذا تبنى مسألة الأزهار ويستقيم هذا المثال، وهو أن تحمل في حال

---

(١) في المخطوطات: بعد البلوغ. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في (أ، ب): وضعه.

(٣) أي: قبل الحمل. ولفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٢٢): على الشهور الحاصلة قبل العلوق.

(٤) في (أ، ب): من ظنه. وفي (ج): في ظنه. ولعل ما أثبتناه الصواب.

اعتدادها بالأشهر لو كان الطلاق رجعيّاً ولم يمكن الوطء في مدة الحمل من يوم الطلاق أو في البائن وهو غير لاحق به، وأما إذا كان الطلاق رجعيّاً وأمكن الوطء، أو بائناً وهو يلحق به كما ستعرف ذلك إن شاء الله تعالى فهو تنقضي به العدة للحوقه بالزوج وعدم ارتفاع الفراش، والله أعلم.

(و)أما المعتدة **(المستحاضة)** وهي التي أطبق عليها الدم من بعد الطلاق أو من قبله واستمر **(الذاكرة لوقتها)** وعددها، بأن يحصل لها تمييز الحيض من الطهر من جهة عادتها حيث تكون معتادة، أو بالرجوع إلى عادة قرائبها من قبل أبيها كما مر- فتعمل بذلك حتى يحصل لها كمال العدة، وهذا ظاهر، فإن كانت ذاكرة للوقت دون العدد فالواجب عليها أن **(تحرى)** في وقت الحيض ووقت الطهر **(كالصلاة)** يعني: كما تتحرى للصلاة، فتجعل حيضها في وقته، وفي كل وقت يمر عليها هو وقت حيضها تحسب فيه حيضة ولا يضرها جهل العدد، وتتحرى في الحيضة الأخيرة فتجعلها أكثر الحيض، وذلك عشر. مثاله: أن تكون ذاكرة أن عادتها تأتي في أول الشهر، فتجعل في أول شهر يأتي عليها حيضة، ثم في الثاني كذلك، ولا يضرها جهل هل ثلاث تأتي في أول الشهر أو أكثر إلى العشر، ثم إذا كانت الحيضة الثالثة فتتحرى بالأحوط، وهو البناء على عدم انقضاء العدة، وتفرض أن الحيض في هذه المدة عشر. ولها النفقة والكسوة في مدة العشر، وله مراجعتها فيها إذا كان الطلاق رجعياً؛ لأن الأصل عدم انقضاء العدة، فإذا مضت العشر علم انقضاء العدة **(وإلا)** تكن ذاكرة للوقت بل ناسية له مع العدد أو نسيته وحده ولم يمكنها الرجوع إلى عادة قرائبها، وذلك بأن لا يوجدن أو حيث لا يمكن الرجوع إليهن كما مر تحقيقه في موضعه **(تربصت)** لمعرفتها مدة الحيض من الطهر أو تحصل مدة اليأس ببلوغ الستين فتعتد بالأشهر، وظاهر إطلاق الأزهار هنا وجوب التربص عليها في هذه الصورة ولو علمت أنه يأتيها الحيض في كل شهر مرة من قبل العادة فلا فائدة في هذه المعرفة؛ لجهل الوقت مع العدد أو وحده؛ إذ الجهل يصير الوقت جميعه استحاضة، فتأمل، والله أعلم.

وقد جعلنا الشرح في هذه الحمرة من أوله حاصلاً مفيداً، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى، والحمد لله رب العالمين.

(فصل): في أحكام عدة الطلاق الرجعي وأحكام البائن، والفرق بين أحكامهما، ومخالفة أحدهما للأخرى

(و)**اعلم** أنه يثبت (في عدة) الطلاق (الرجعي) أحد عشر حكماً:

الأول (الرجعة) بفتح الراء وكسرها، كذا في الضياء، وهي أن للزوج أن يراجعها قبل انقضاء العدة باللفظ أو بغيره من سائر مقدمات الوطء، ولا يحتاج إلى تجديد عقد مهما لم يتعقب ذلك الطلاق الرجعي فسخ، بخلاف الطلاق البائن فليس للزوج أن يراجعها إلا بعقد جديد.

(و)الثاني: (الإرث) لو مات أحد الزوجين قبل أن تنقضي العدة فإنه يرثه الآخر، ولو مات الزوج بعد انقضاء الحيضة الأخيرة وقبل أن تغتسل منها أو تيمم أو يمضي عليها آخر وقت صلاة اضطراري تأخيراً فإنها ترثه، لا بعد أحدها فلا إرث، ولعل المرأة لو ماتت بعد انقضاء الحيضة الثالثة قبل أحدها يرثها الزوج كما ترثه لو مات، فإن تقارن الموت وانقضاء عدة المرأة فلا توارث؛ لأن من شرط الوارث[1] أن يكون حياً عقيب موت مورثه، وكذا العدة لا بد أن يموت وهي باقية في الحياة[2]، وهذا على المختار أن الشرط يترتب على المشروط[3].

(و)الثالث: جواز (الخروج) لها من بيت عدتها (بإذنه) يعني: بإذن الزوج، وسواء أذن لها أن تخرج ليلاً أو نهاراً، إلى بيته أو إلى بيت غيره ولو كان خروجها لغير عذر، بخلاف من هي في عدة البائن فلا يجوز لها الخروج ولو أذن لها الزوج إلا لعذر كما يأتي بيانه، ووجهه أن الحق لله تعالى وللزوج، فإذا رضي الزوج بإسقاط حقه لم يسقط حق الله تعالى، لكنها إذا خرجت بإذنه لم يسقط حقها من النفقة والكسوة وإن كانت آثمة، وأما المطلقة رجعيّاً فهي زوجة فجاز لها أن تخرج إن أذن لها كالزوجة، فتأمل.

---

(١) في (ج): التوارث.

(٢) في المخطوطات: كالحياة.

(٣) المعروف أن المشروط يترتب على الشرط.

(و) الرابع: **(التزين)** فيجوز للزوجة، بل لا يبعد ندبه، وذلك بأن تلبس ثياب الزينة والحلي واستعمال الطيب، وكذا حسن الهيئة في الحديث والرشاقة في المشية ونحو ذلك من الأفعال التي تجلب المحبة وتزرع المودة وتحرك الطباع إلى شهوة الوقاع وتذكر حالاته معها، بخلاف المعتدة عن طلاق بائن فلا يجوز لها ذلك.

(و) الخامس: **(التعرض لداعي الرجعة)** فيجوز للزوجة ولا يبعد ندبه بعد أن تتزين بتلك الهيئة المتقدمة بتعريض[١] له حيث يراها على تلك الهيئة لعله يراجعها ولو في عدة طلاق عن نكاح فاسد ولو غلب[٢] في ظنها أنه مضرب عن مراجعتها [ويلزم الزوج التحرزُ من نظرها[٣] والإيذانُ لها عند دخوله الدار التي هي فيها إن كان عازماً على عدم المراجعة، لا إن كان مجوزاً جاز النظر. وهي كذلك، فلا يجوز لها النظر إليه إن غلب على ظنها عزمه على عدم مراجعتها، وإن لا يغلب في ظنها ذلك جاز لها. والتعرض لداعي الرجعة يعم حيث يكون الطلاق مباحاً أو مندوباً، لا إن كان الطلاق واجباً فلا يجوز لها ذلك، ولا يجوز له النظر؛ إذ يلزمه الإضراب عن مراجعتها][٤]. وهذا يخالف عدة البائن، فلا يجوز لها التعرض لذلك مطلقاً؛ لعدم جواز الرجعة فيه، والله أعلم.

(و) السادس: لزوم **(الانتقال)** عليها من عدة الطلاق الرجعي **(إلى عدة الوفاة)** لو مات قبل أن تكمل العدة، أو بعد انقضائها قبل أن تغتسل من آخر حيضها أو تيمم للعذر أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري تأخيراً كما مر قريباً في الميراث، فإذا مات زوجها قبل ذلك استأنفت عدة أخرى من يوم العلم في العاقلة الحائل، أو من يوم الموت في غيرها على التفصيل الذي سيأتي إن شاء الله تعالى. ولا تبني على ما قد مضى من عدة الطلاق، فتستأنف أربعة أشهر وعشرا.

---

(١) في (ج): «تتعرض».

(٢) في المخطوطات: ولو عملت في ظنها.

(٣) في المخطوطات: من وطئها. والمثبت من البيان (٢/ ٥٣٠).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

ومن قطع نصفين أو أحد وريديه فهو في حكم الميت ولو بقي حياً، فتعتد له بعد ذلك ولو لم يكن قد مات.

وكذا يلزم المطلقة رجعيّاً الانتقال إلى عدة الفسخ نحو عدة الوفاة، كالردة واللحوق واللعان والفسخ لو تعقب الطلاق، فتستأنف عدة أخرى من يومه أو من يوم العلم كالموت؛ وذلك لأن أحكام الزوجية في الطلاق الرجعي باقية، فيلزمها استئناف عدة أخرى لو تخلل الموت أو الفسخ قبل إتمام تلك عدة الطلاق، بخلاف المطلقة بائناً فلا يلزمها استئناف لذلك لو مات أو تعقب الطلاق فسخ، فتأمل.

(و)السابع: وجوب **(الاستئناف)** لعدة أخرى **(لو راجع)** ولو باللفظ قبل انقضاء العدة **(ثم طلق)** أو فسخ بعد أن راجع، فتستأنف عدة أخرى من يوم الطلاق أو يوم العلم به، ولا تبني على ما قد مضى من العدة قبل الرجعة؛ لأن الطلاق الأول قد بطل بالرجعة ولو لم يدخل بها وصار الحكم للطلاق الآخر. بخلاف المعتدة عن الطلاق البائن فإنه إذا عقد بها زوجها قبل إتمامها للعدة الأولى ثم طلقها أو حصل فسخ قبل الدخول بها- لم يلزمها أن تستأنف عدة أخرى للطلاق الآخر، بل تبني على ما قد مضى من العدة في الطلاق الأول؛ إذ لم يبطل الطلاق الأول بمجرد الرجعة بالعقد، وأما إذا دخل بها وطلقها بعدُ أو فسخ أو خلا بها فقط خلوة توجب العدة كما مر فلا إشكال أنه قد بطل حكم الطلاق الأول بالدخول أو ما في حكمه، فإذا طلق أو فسخ لزمها استئناف عدة أخرى، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا خالع الحامل ثم عقد بها فولدت تحته ثم طلقها قبل الدخول بها استأنفت العدة بالحيض، ولا تنقضي العدة بوضع ذلك الحمل تحت ذلك الزوج؛ لأنها لا تعتد بما وقع في نكاح صحيح أو فاسد من حيض ولا حمل ولا أشهر، فعلى هذا لو حاضت مراراً كثيرة بعد العقد الجديد وقبل [الطلاق][1] الآخر لم تعتد به؛ إذ العقد الصحيح يقطع حكم الاعتداد، والوجه أن المرأة تصير بعد العقد فراشاً له[2]،

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٢٧).

(٢) في المخطوطات: فراشاً له وهي معتدة. وحذفنا «وهي معتدة» كما في هامش شرح الأزهار، ولفظه: تصير بعد العقد فراشاً لزوجها...إلخ.

ولا يجوز أن تكون فراشاً له وهي معتدة [منه فلهذا كان العقد عليها قاطعاً للعدة][(١)]، بخلاف ما إذا نكحها[(٢)] غيره في العدة فإنها لا تصير فراشاً له بمجرد العقد، ولهذا لم يكن قاطعاً للعدة كما مر أنه يُعتد بذلك قبل أن يدخل بها الثاني أو بعد الدخول بعد العلم بالطلاق، فافترقا، والله أعلم.

(و)الثامن: **(وجوب السكنى)** فيجب على الزوج أن يسكن المعتدة منه عن طلاق رجعي كالزوجة، ويلزمها[(٣)] الخروج إلى بيته؛ لأنه حق له، وهي أحق بسكنى الدار من الغرماء إذا أفلس. بخلاف المطلقة بائناً فلا سكنى لها منه.

(و)التاسع: **(تحريم الأخت)** ونحوها، يعني: أخت الزوجة المطلقة رجعياً، ونحو الأخت، وهو من يحرم على الزوج الجمع بين زوجته هذه المطلقة وبينها، فلا يجوز الجمع بعد أن طلقها كما لا يجوز وهي زوجة له قبل الطلاق؛ إذ هي زوجة، بخلاف المطلقة بائناً فإنه يجوز له بعد أن طلقها أن يتزوج أختها ونحوها؛ إذ قد خرجت عن كونها زوجة بذلك الطلاق البائن.

(و)العاشر: تحريم الزوجة **(الخامسة)** على الزوج قبل أن تنقضي عدة المطلقة رجعياً؛ لما مر أنها باقية زوجة له، فإذا كان له زوجات أربع فطلق إحداهن أو كلهن رجعياً لم يجز له أن يتزوج امرأة خامسة حتى تنقضي العدة، ويقال هنا: أين تجب العدة على الرجل؟ فيجاب بهذه؛ إذ ينتظر إلى كمال العدة ثم يتزوج، بخلاف المطلقة بائناً فيجوز له عقيب طلاقها أن يتزوج بخامسة، وكذا لو طلق الأربع بائناً جاز له أن يتزوج بأربع ولو من حينه، فتأمل، والله أعلم.

والحادي عشر: إدخال الأمة على الحرة فلا يجوز إن كانت مطلقة رجعياً، ويجوز إن كان بائناً.

(و)يثبت **(العكس)** من هذه الأحكام **(في)** عدة الطلاق **(البائن)** فلا يثبت له

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٢٧).

(٢) في المخطوطات: أنكحها. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٣) في (ج): ولا يلزمها.

الرجعة على المطلقة بائناً، وسواء في ذلك البينونة بالمخالعة وغيرها، وسواء كان الخلع بلفظه أم بلفظ الطلاق، ولا ترثه لو مات بعد أن طلقها بائناً، ولا يرثها لو ماتت قبل انقضاء العدة، وسواء طلقها في حال صحته أو مرضه المخوف، وسواء سألته الطلاق في حال المرض أم طلقها من دون سؤال، ولو قصد بذلك إحرامها إرثها، وقد باء بإثمه. ولا يجوز لها التزين كالمطلقة رجعياً، بل يلزمها الإحداد كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

ولا تستأنف العدة لو راجع بالعقد ثم طلق قبل الدخول أو فسخ، بل تبني على ما قد مضى قبل هذا العقد الجديد، فتبني على عدتها الأولى، ويجب لها نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول إن سمى، ولا تعتد بما حصل من الحيض ووضع الحمل تحت الزوج بعد العقد الجديد كما مر، فتأمل، والله أعلم.

ولا سكنى في عدة البائن؛ إذ لم يرد بها دليل، بخلاف الكسوة والنفقة فهي محبوسة تحت الزوج. ولا يجوز لها الخروج وإن أذن، ولا تحرم عليه أختها ولا الخامسة كما مر، فقد ثبت في عدة الطلاق البائن عكس أحكام الرجعي كما عرفت، والله أعلم.

(وإما) العدة **(عن وفاة فبأربعة أشهر وعشر)** ليال مع عشرة أيام[١] من الوقت إلى الوقت، وذلك بعد الأربعة الأشهر، ويعتبر في الشهور كما تقدم. وعدة المتوفى عنها بذلك **(كيف كانا)** سواء كانا صغيرين أو كبيرين أو أحدهما ولو طفلاً، وسواء كانت مدخولة أو غير مدخولة، ولو كانت الزوجة أو الزوج حملاً ومات الموجود منهما قبل وضع الآخر فإنه يثبت التوارث ويجب عليها العدة حيث هو الميت، وتكون عدتها من يوم الوفاة ولو قبل وضعها؛ إذ تثبت أحكام الزوجية بينهما وهي حمل، وإنما هو موقوف مجازاً، ولا فرق في الاعتداد بذلك بين الحرة والأمة، والحائل [والحامل][٢].

---

(١) ولفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٣٠): والمراد بالعشر الأيام.

(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٤/ ٦٣١).

(والحامل) تعتد **(بها)** يعني: بالأربعة الأشهر والعشر **(مع الوضع)** فلا تنقضي عدتها إلا بآخر الأجلين، فإن وضعت قبل مضي الأربعة الأشهر والعشر بقيت في العدة حتى تكمل، وإن مضت هذه المدة قبل أن تضع بقيت حتى تضع. وهذا هو المروي عن أمير المؤمنين؛ لورود الآيتين بالعدتين: آية الحامل، والمتوفى عنها، والجمع بينهما ممكن، فلا ملجئ ولا تخصيص لأحدهما بالآخر، ولا يلزم مثل هذا الأعمال[(١)] للآيتين في المطلقة فتعتد[(٢)] بالحمل والأقراء، ولا قائل به[(٣)]، فيقر هذا حيث ورد.

فَرْعٌ: ويعرف الحبل بالحركة أو كبر البطن أو بالعيافة المعتادة في الحبل، فلا تنقضي عدتها حتى تضع أو يمضي عليها أربع سنين من موت زوجها. ولا تنقضي العدة بوضعه إلا حيث يلحق بالزوج، وإلا فلا كما مر. وإذا حاضت بعد الوفاة مع زوال الأمارات فتعمل بالأشهر، والله أعلم.

فَرْعٌ: (و)المتوفى عنها **(لا)** تستحق من تركة زوجها **(سكنى)** ولا كفن على تركته لو ماتت في العدة؛ لسقوط الخطاب بالموت، ويجب لها على تركته النفقة والكسوة ولو كانت أمة؛ لأن سبب وجوبها قد وجد في حال الحياة، كمن حفر حفيراً ثم أعنت فيه أحد بعد موته، ولأنها محبوسة بسببه، وكذا الفطرة لها على تركته تبعاً للنفقة. وحيث قلنا: «لا سكنى لها عليه» لعلها تعتد حيث شاءت من منزلها أو منزل زوجها إذا رضي الورثة أو ورثت ذلك المنزل منه، ولا يتعين عليها ولو رضي الوارث.

فَرْعٌ: ونفقة العدة مقدمة على ديون الميت بعد ما يحتاج إليه الميت في تجهيزه إذا طلبتها الزوجة لما يستقبل [وسلمت لها، ولو لم تطلبها حتى مضت العدة أو بعضها ثم طلبت لما مضى كانت أسوة الغرماء، لا لما يستقبل][(٤)] فتقدم. وينظر لو كانت قد طلبتها وحصل منهم تمرد عن التسليم بعد الطلب منها لذلك؟ لعلها تقدم على سائر

---

(١) في (أ، ب): «هذه الإعمال». وفي (ج): في الآيتين.

(٢) في المخطوطات: فتقيد. ولعل المثبت هو الصواب.

(٣) في هامش شرح الأزهار: إذ لا قائل به.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الديون؛ لأنها قد صارت كالشريكة في الزكاة، ويتأمل، بخلاف ما إذا مطلها[١] الزوج فكسائر الديون؛ إذ هي في ذمته من جملتها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومتى) توفي الرجل عن امرأة و**(التبست)** هذه المتوفى عنها **(بمطلقة)** امرأة أخرى قد طلقها من قبل الوفاة طلاقاً **(بائناً)** مع كونهما إما مدخولتين أو مخلوّاً بهما أو غير مدخولتين أو مختلفاً حالهما، فإن كانتا جميعاً **(مدخولتين)** يعني: قد دخل بكل منهما ولم يعلم المتوفى عنها من المطلقة **(فلا بد)** في عدتهما **(لذات الحيض)** منهما **(من ثلاث)** حيض **(معها)** يعني: مع عدة الوفاة؛ لتخرج عن العدة بيقين؛ إذ يجوز في كل واحدة أنها المتوفى عنها فعدتها بالأشهر وغير المتوفى عنها فعدتها بالحيض، فوجب على كل منهما ثلاث حيض مع عدة الوفاة إن كانت ذات حيض، وإلا فهو يحصل اليقين بعدة الوفاة إذا لم تكن ذات حيض. وتحسب عدتها الأخرى **(من الطلاق)** إن كانت لا يشترط علمها، وإن اشترط علمها فمن يوم العلم كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى. فإن انقضت عدة الوفاة أولاً كملت عدة الطلاق ثلاث حيض بعدها، فإن انقطع لعارض تربصت، ولو انقطع عنهما وجب عليهما التربص، وإن انقضت الثلاث الحيض أولاً كملت أو كلاهما عدة الوفاة، وبذلك يخرجان جميعاً من العدة بيقين، فأيهما كانت المطلقة أو المتوفى عنها فقد اعتدت بما يجب عليها في أحد الأمرين، **(و)**قبل كمالها لأقصر العدتين لهما فيها نفقتان وكسوتان؛ إذ أحدهما مطلقة لها نفقة طلاق، والأخرى متوفى عنها لها نفقة عدة وفاة، ولعله يجب لهما فيهما سكنى واحدة؛ لعدم وجوب السكنى للمتوفى عنها، وبعد أن يكملا العدة الأولى كان **(لهما بعد مضي أقصر العدتين)** وهي التي انقضت أولاً من عدة الوفاة أو عدة الطلاق **(نفقة واحدة فقط)** للعدة الأخرى؛ إذ أحدهما قد انقضت عدتها؛ إذا كانت أقصر العدتين عدة الطلاق فالمطلقة لا نفقة لها؛ لانقضاء عدتها، وإن كانت أقصر العدتين عدة الوفاة فالمتوفى عنها لا نفقة لها؛ لانقضاء عدتها، وبقي على تركة الزوج نفقة

---
(١) في المخطوطات: طلبها. والمثبت من هامش البيان.

واحدة يقتسمانها بينهما؛ للالتباس. ولو انقضت عدة أحدهما في أقصر العدتين، مثلاً لو حاضت أحدهما ثلاث حيض دون الأخرى وكان قبل أن تكملا عدة الوفاة فهل تسقط عن الزوج نفقة، وهو ظاهر إطلاق أهل المذهب نظراً إلى كون أحدهما قد حاضت ثلاث حيض [دون الأخرى][(١)]، فقد انقضت في أحدهما أقصر العدتين، أو يلزمه نفقة عدتين نظراً إلى كون الأخرى لم يمض عليها أقصر العدتين، أو يحول لهما في النفقة الأولى؟ يتأمل في أحدهما، والله أعلم.

وحكمهما بعد انقضاء أقصر العدتين في لزوم نفقة واحدة لهما جميعاً **(كغير المدخولتين)** إذا التبست أيهما المطلقة قبل الدخول والمتوفى عنها [فلهما نفقة واحدة بينهما للالتباس؛ إذ المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها][(٢)]، والمتوفى عنها لها النفقة؛ إذ المتوفى في حقها بمنزلة الدخول، فلم يلزم لهما إلا نفقة واحدة **(في الكل)** يعني: في العدتين جميعاً؛ لما عرض من عدم لزوم تركة الزوج إلا نفقة واحدة للمتوفى عنها، فتأمل، والله أعلم.

فلو ادعت أحدهما أنها هي المطلقة فإنه يعمل بإقرارها فيما لها من حصتها من النفقة فلا تستحق شيئاً، لا فيما عليها من لزوم العدة فتعتد، فتأمل.

وقول الإمام رحمه الله: «في الكل» إشارة إلى وجوب العدة عليهما جميعاً، وإلا فليست إلا عدة وفاة فقط على كل واحدة منهما؛ إذ المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، واللازم لتركة الزوج هي نفقة عدة وفاة مدة أربعة أشهر وعشر، ولا سكنى فيها، فتأمل، والله أعلم.

وأما المخلو بها فقط من دون دخول ففي وجوب العدة عليهما كالمدخولتين سواء، خلا أنه إذا كان الزائد الحيض ففي الظاهر فقط، وأما حكم النفقة فلا نفقة للمطلقة، فيجب لكل واحدة نصف نفقة من ابتداء العدة إلى الانتهاء حيث كان

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الزائد الشهور، فإن كان الزائد الحيض فلا شيء في الزائد، وفي الأقصر نصف نفقة، **(فإن اختلفا)** فكانت إحداهما مدخولة أو مخلواً بها والأخرى غير مدخولة ولا مخلو بها والتبست المطلقة بالمتوفى عنها **(فقس[١])** صورة ذلك على ما مر، فنقول: إما أن تعلم المدخولة منهما أو تجهل، إن علمت فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر [فيها ثلاث حيض، ولها نفقة كاملة في أقصر العدتين، ونصف نفقة في الزائد، وغير المدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر][٢] ولا تحتاج إلى الحيض، ولها نصف نفقة، وإن جهلت المدخولة فلكل واحدة في أقصر العدتين ثلاثة أرباع نفقة؛ وذلك لأنك تقدر مطلقة مدخولة فلها نفقة، ميتة غير مدخولة فلها نفقة، ميتة مدخولة فلها نفقة، مطلقة غير مدخولة فلا شيء لها، فلزمت في ثلاثة أحوال وسقطت في حال، فيلزم ثلاثة أرباع لكل واحدة في أقصر العدتين، وفي الزائد إن كان المتأخر الشهور فنصف نفقة لكل واحدة؛ لأنك تقدر أنها المطلقة فلا شيء لها سواء كانت مدخولاً بها أم لا؛ لأن عدة الطلاق قد انقضت، وإن قدرت أنها المميتة فلها نفقة في الزائد إلى تمام الأربعة الأشهر والعشر، فلزمت في حال وسقطت في حال، فاستحقت كل واحدة نصف نفقة، وإن كان الزائد هو عدة الطلاق فلكل واحدة ربع نفقة؛ لأنك تقدر أنها مدخولة مميتة فلا شيء، مميتة غير مدخولة فلا شيء، مطلقة غير مدخولة فلا شيء، مطلقة مدخولة فلها نفقة، فلزمت في حال وسقطت في ثلاثة أحوال، فلزمه ربع نفقة، فإن التبس الزائد من الشهور أو الحيض مع أنه يلزم كل واحدة أربعة أشهر وعشر معها ثلاث حيض في حق ذوات الحيض، فيلزم لهن في هذا الالتباس لكل واحدة ثلاثة أثمان نفقة؛ لأنك إن فرضت الزائد الشهور فاللازم نصف نفقة، وإن كان المتأخر الحيض فاللازم ربع نفقة، يقسم الجميع على حالين يأتي لهن ثلاثة أثمان نفقة، والله أعلم.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(وإما) العدة **(عن فسخ)** حصل لعقد النكاح وكان الفسخ **(من حينه)** يعني: من يوم وقوع الفسخ، لا من أصله، كالتي تزوجت بغير ولي أو بغير شهود[(١)] ويفسخه الحاكم لذلك، أو لرضاع بين الزوجين من الأصل مجمع عليه أو مختلف فيه مع الحكم. وفسخ النكاح الموقوف من أصله، والفسخ بالعيب قبل الدخول وبعده بالحكم[(٢)]، والنكاح الفاسد إذا فسخ بالحكم، وفسخ نكاح من تزوجت في العدة، فهذا ونحوه سيأتي بيان حكمه إن شاء الله تعالى في قوله ﷺ: «فصل: ولا عدة فيما عدا ذلك إلخ» كما ستعرفه.

وأما إذا كان الفسخ من حينه **(فكالطلاق البائن)** يعني: أن العدة في هذا الفسخ كالعدة من الطلاق البائن، ووجه مشابهته له أن كلًّا منهما رفع للنكاح من حينه لا من أصله على جهة البينونة، فلذا خص البائن بالذكر دون الرجعي وإن كان الرجعي رفعاً للنكاح من حينه لكنه ليس[(٣)] على جهة البينونة، وقد عرفت العدة عن الطلاق البائن، فهنا مثلها سواء. **ومثال الفسخ من حينه:** فسخ الصغيرة بعد البلوغ ولو بالحكم، وفسخ اللعان، والفسخ بالعيب، ولاختلاف الملة، ولتجدد حصول الرضاع بعد النكاح. والسادس: فسخ المعتقة، وفسخ تجدد الرق حيث سبي الزوج وحده، وإلا فحيضة حيث تجدد الرق عليهما أو على أحدهما كما مر، فتأمل.

وفسخ فساد العقد من دون حكم، وفسخ عدم الكفاءة، وفسخ ملك أحدهما الآخر، هذه كلها من حينه.

وقوله ﷺ: **(غالباً)** يحترز بذلك من الفسخ بالردة فإنه إذا مات المرتد أو لحق بدار الحرب ورثه المسلم من أحد الزوجين إذا كان ذلك بعد الدخول، ويتوارثان

---

(١) في شرح الأزهار (٤/ ٦٤٩): والمفسوخة من أصله وهي التي تزوجت من غير ولي وشهود ثم يفسخه الحاكم. وسيأتي هنا مثله في شرح: والمفسوخة من أصله.

(٢) لا يستقيم في العيب أن يكون الفسخ من أصله ولو كان بالحكم. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٦٣٥).

(٣) في المخطوطات: للتدليس. والمثبت من هامش شرح الأزهار ٤/ ٦٣٥).

سواء كانت الردة في دار الحرب أم في دار الإسلام، فإن عاد إلى الإسلام [ثم مات][(١)] قبل انقضاء العدة فلا توارث، فقد توارثا في الفسخ لذلك كما عرفت فلم يكن كالطلاق البائن، بل كالرجعي، وأما قبل الدخول فلا توارث كما سيأتي في السير، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا مسخ الزوج إلى حيوان اعتدت منه امرأته عدة فسخ، وإن مسخ إلى جماد اعتدت منه عدة وفاة؛ وذلك لأنه إذا مسخ إلى حيوان لم يمت مادام حيواناً، بخلاف الجماد، فلو عاد إلى حالته فقد انفسخ النكاح كما لو ارتد ثم عاد إلى الإسلام. ويروى أن الممسوخ لا يعيش أكثر من ثلاثة أيام، فلحق بالمفخذل ونحوه، ويروى أيضاً أن هذه -مسألة المسخ- هي مسألة الجويني حين اضطرب على البحر فقال: قف يا بحر، فوقك بحر. فسئل عن هذه فأحصر فيها، ويروى أن السائل له صبي، والله أعلم بصحة رواية ذلك.

(فصل): في أحكام تتعلق بالعدة

وهي ستة: الأول قوله: **(و)** العدة سواء كانت من طلاق أو موت أو فسخ **(هي من حين العلم)** للزوجة بسبب العدة إما الطلاق أو غيره، فمتى علمت بذلك اعتدت ولا حكم لما مضى من الحيض أو الشهور قبل علمها وبعد الطلاق ونحوه، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ [البقرة٢٢٨] فاقتضى التكليف بالتربص، وهو نية الاعتداد، وإذا مضت عليها بعض الحيض أو كلها ونحو الحيض قبل علمها فهي لم تتربص. ولقول الوصي كرم الله وجهه: (تعتد من يوم يبلغها وفاته) وهذا صريح في المراد، وهو أن العدة من يوم العلم، والمراد بالعلم هنا هو الخبر المفيد للظن، وهو العلم الشرعي، لا أن المراد العلم اليقيني، وهذا فيما هو لها من النفقة ونحوها، لا فيما هو حق لله تعالى كالتزويج بزوج آخر فلا بد من الشهود أو الحكم[(٢)] بالعلم أو مضي العمر الطبيعي، فتأمل.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٣٦).

(٢) لفظ التاج المذهب (٢/ ٢٢٣): فلا بد من الحكم بعلم الحاكم أو بالشهادة.

والمراد من العلم بموجب العدة ولو[١] اختلف سبب وجوب العدة وما علمته المرأة من الأسباب الأخر إذا قد حصل الظن بموجب العدة وإن اختلف السبب، كأن يبلغها أنه مات الزوج بما يحصل معه ظن ذلك فاعتدت عدة وفاة فانكشف أنه لم يمت وأنه طلقها أو أنه قد طلقها قبل الموت بائناً فقد انقضت العدة بما حصل في مدة التربص لعدة الموت حال العدة من الحيض التي بها عدة الطلاق البائن، ويتأمل.

فَرْعٌ: وحكم ما قبل العلم[٢] حكم العدة قل أم كثر، فحيث[٣] يكون الطلاق رجعيّاً ترثه إن مات الزوج وإن طالت المدة، ويرثها؛ إذ لم تنقض العدة بما حصل قبل العلم، وإن كان الطلاق بائناً فلا توارث؛ لوقوع الطلاق، ولا توارث في الطلاق البائن [هذا][٤]، فهذه نكتة قد يقع بها الغلط، وقد وقعت في هذه المسألة مراجعة بين كثير من الأئمة المتأخرين وعلماء عصرهم الكبار في صعدة وغيرها وغلط بعضهم نظراً إلى ظاهر ما في بعض كتب المذهب مما يوهم التصريح بأنها قبل العلم كغير المطلقة أو المتوفى عنها، وهو غلط، وقد غلطه كثير من الأئمة، وهو المقرر للمذهب الشريف أعزه الله تعالى، وهو أن حكم المطلقة قبل العلم حكمها في العدة، والله أعلم. وقولنا: «إنها من يوم العلم» هو في حق **(للعاقلة)**[٥] ولو نائمة أو سكرى؛ ولذا قال: «العاقلة»، لا الصغيرة والمجنونة، وذلك أيضاً إنما هو في حق **(الحائل)** والمراد بها غير الحامل **(و)**هي يعني: العدة **(من)** يوم **(الوقوع)** لسبب العدة من طلاق أو غيره ولو قبل العلم **(لغيرها)** يعني: لغير العاقلة الحائل، وذلك في حق الصغيرة والمجنونة والحامل، فعدة الصغيرة والمجنونة والحامل من يوم وقوع سبب العدة من طلاق وموت وفسخ، ولا يعتبر علمها، فإذا حصل ما به الاعتداد من وضع الحمل أو الحيض في حق المجنونة أو الشهور في حق الصغيرة انقضت به العدة

---

(١) في المخطوطات: فلو. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٣٨).
(٢) في المخطوطات: وحكم ما قبل العدة حكم العدة. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٥٣٨).
(٣) في (أ، ب): وحيث. وفي (ج): حيث. ولعل المثبت هو الصواب.
(٤) ساقط من (ج).
(٥) في (أ، ج): العاقلة.

ولو لم تكن قد عقلت سبب[١] وجوب العدة ولا علمت به، وهذا ظاهر في الحامل المعتدة عن طلاق، وأما المعتدة عن وفاة [فإن] كان أبعد الأجلين هو وضع الحمل فهذا ظاهر أيضاً ولا يشترط علمها وتنقضي به العدة، وإن كان أبعدهما هي الشهور فبوضع الحمل لا يشترط علمها، ويعتبر علمها في بقية العدة في هذه الصورة، وهو حيث تقدم الوضع على الشهور، وتحسب ما مضى من الشهور قبل وضع الحمل ولو قبل العلم، فلا يعتبر العلم إلا بما بقي من الشهور بعد الوضع، فتأمل.

فلو بلغت الصغيرة وأفاقت المجنونة في بقية العدة فحيث يكون بلوغها بالحيض فهي تستأنف به ويعتبر علمها؛ إذ تصير عاقلة حائلاً، وحيث يكون بغيره فإنه يعتبر علمها في الباقي، وكذلك المجنونة حيث تفيق يعتبر علمها في الباقي، فتأمل. وكذا لو علمت بعد الطلاق وقبل العلم بوطء[٢] الشبهة [بياض].

(و)الحكم الثاني: أنها **(تجب في جميعها)** يعني: في جميع العدة سواء كانت عن موت أو طلاق[٣] أو فسخ، وذلك **(النفقة)** للزوجة المعتدة، وأينما وجبت النفقة وجبت الكسوة، وسواء كانت المعتدة حرة أو أمة ولو لم تسلم قبل الطلاق أو نحوه تسليماً مستداماً، ولتعذر التسليم بعد الطلاق ولو كان رجعياً؛ لعدم جوازه من دون نية الرجعة، والمراد بالطلاق قبل الرجعة قد استحقت على الزوج النفقة ولو لم تسلم تسليماً مستداماً وإن كان يجوز لزوجها وطؤها في الرجعي، فتأمل، والله أعلم. **(غالباً)** يحترز بذلك من المعتدة عن فسخ بأمر يقتضي النشوز كاللعان ونحوه، وعن المعتدة عن طلاق بعد خلوة قبل الدخول فلا نفقة لهما[٤]، والله أعلم.

(و)الحكم الثالث: أنه يجب في **(اعتداد الحرة)** المسلمة[٥] البالغة العاقلة أن تكون

---

(١) في (ج): قد علمت بسبب.

(٢) في (أ، ب): لوطء.

(٣) في (ج): «طلاق أو موت».

(٤) في المخطوطات: لها.

(٥) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٣٩): ولو كافرة. (قرير).

(حيث وجبت) عليها العدة، وذلك حيث طلقت أو علمت، فلا يجوز لها الخروج من دار عدتها -ويجوز لها التنقل في بيوت الدار[١]- ولا منزلها حيث لا يكون لها في الدار غيره، ولو أذن لها زوجها بالخروج فليس لها ذلك، إلا في الطلاق الرجعي كما مر.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «الحرة» يحترز بذلك من الأمة المزوجة والمدبرة فإنه يجوز لهما الخروج ولا تسقط بذلك نفقتهما، وسواء طلبهما السيد للخروج أم لا، وكذا أم الولد إذا تزوجت بعد موت السيد فحكمها حكم الأمة، ولعله كذلك في الاستبراء الذي يلزمها بموت السيد، وكذا المكاتبة والموقوف بعضها كالأمة، فيجوز لهما الخروج، ويتأمل.

وإذا عتقت الأمة أو المدبرة أو نجز عتق المكاتبة فلا يجب عليها الاعتداد في موضع العلم بالعتق، ويتأمل. وقولنا في الشرح: «المسلمة إلخ» نحترز بذلك من الكافرة على قول من يجيز نكاحها، ومن الصبية والمجنونة، فكما لا يجب عليهن الإحداد يجوز لهن الخروج، فتقف المعتدة منهن حيث شاءت [ولا] يجب على الولي الأمر فيهما، فتأمل، والله أعلم.

ومهما كانت المطلقة جامعة للقيود لم يجز لها الخروج من منزل عدتها **(ولو)** كانت حال وجوب العدة عليها **(في سفر)** وطرت عليها العدة فيه، نحو موت أو طلاق أو فسخ، وسواء كان سفر الحج أو غيره إذا قد خرجت عن دار وطنها **(بريد فصاعدا)** فتقف حيث وجبت عليها، وتصير محصرة عن الحج، ولا يجوز لها المضي في السفر ولا الرجوع إلى بيتها. وأما إذا لم تكن قد خرجت عن البريد فإنها ترجع إلى بيتها الذي يلزمها الاعتداد فيه عن الطلاق، ولو قد أحرمت، وتصير أيضاً محصرة عن الحج، وتقف المتوفى عنها في مكانها أو في غيره؛ لأنه لا يتعين عليها بيتها، ويتعين عليها الوقوف فيما ابتدأت العدة فيه.

(و) الحكم الرابع: أن المتوفى عنها **(لا تبيت)** والمراد في أكثر الليل كليالي منى **(إلا في منزلها)** الذي وجبت عليها أن تعتد فيه، والمراد به الدار، إلا أن [لا] يكون

---

(١) صوابه: في منازل الدار.

[لها][(١)] في الدار غيره فلا يجوز أن تبيت في غيره، ويجوز لها أن تخرج بالنهار وبعض الليل، وقد روى مجاهد قال: استشهد يوم أحد رجال فجئن نساؤهم إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقلن: يا رسول الله، إنا نستوحش في الليل أنبيت في بيت أحدنا حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((اسمرن وتحدثن ما بدا لكن، حتى إذا أردتن النوم فلتأت كل واحدة إلى منزلها)). فحصل من مجموع ما صرح به في هذه المسائل وما قبل في بيات المعتدات ووقوفهن أن المتوفى عنها يجوز لها الخروج من منزلها بالنهار وبعض الليل دون أكثره، والمطلقة بائناً لا تخرج من منزلها لا ليل ولا نهار، وإذن الزوج لها به لا يبيح لها الخروج ولا تسقط نفقتها، وإن لم يأذن سقطت حتى تتوب وترجع إلى منزلها، والمطلقة رجعياً لا تخرج كذلك ليلاً ولا نهاراً إلا إذا[(٢)] أذن لها الزوج فيجوز ولو إلى غير بيته كما تقدم، وأما المفسوخة فإنها لا تخرج أيضاً ليلاً ولا نهاراً ولو أذن لها الزوج، وهو يدخل في قوله: «فكالطلاق البائن».

ومنزل المطلقة هو حيث طلقت كما مر إذا كان لزوجها مسكن ملك أو إجارة أو عارية، وإن كانت في بيتها فإنها تخرج إلى منزله؛ لأنه حق له، وليس له أن يخلو بها في منزل أو نحوه حيث لا عزم له على مراجعتها أو يكون الطلاق بائناً، وإذا كان الزوج لا يجد إلا منزلاً واحداً استأجر لها منزلاً غيره، فإذا لم يجد مستأجراً وخشي الضرر جاز له الوقوف معها، وتقف في زاوية من ذلك البيت **(إلا)** أنه يجوز لها الخروج من موضع اعتدادها وذلك **(لعذر)** حصل معها منعها من الوقوف في ذلك المكان **(فيها)** يعني: في حق المقيمة أو المسافرة الخارجة عن بريدها، ففي حق المقيمة كأن تخاف سقوط البيت عليها أو يكون لغيرها وطلب منها الخروج منه من زوجها أو غيره، ومن ذلك الوحشة أو[(٣)] كان عليها غضاضة في وقوفها في ذلك البيت أو على أهلها، ومن ذلك أن تخرج من المنزل لقضاء حاجتها كحلب شاة وشراء المتاع إذا

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: ولو أذن. والمثبت هو الصواب.

(٣) في المخطوطات: لو كان. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٤٠).

كانت تعتاد ذلك. وأما المسافرة فنحو أن لا تأمن على نفسها في ذلك الموضع، أو تعدم فيه حاجتها من الماء أو غيره، أو نحو ذلك من الأعذار التي تخشى منها الضرر، وهو الذي يباح معه ترك الواجب، فإنه يجوز لها الانتقال من ذلك الموضع الذي قد عينته للاعتداد حيث يكون متوفى عنها أو تعين عليها لعملها فيه حيث تكون مطلقة. وحيث يكون بينها وبين مأمنها وبين منزلها وبين الموضع الذي أرادت أن تسافر إليه بريد أو أكثر- فإنها تخير أن ترجع إلى بيتها أو تسير إلى ما خرجت إليه، وإن شاءت[(١)] عدلت إلى المأمن، ولو اختلفت المسافات قرباً وبعداً فإنه لا يلزمها المشي إلى الأقرب، والأولى لها من باب الندب الرجوع إلى منزلها، وذلك مع الأمن، وإنما تخير إذا لم تكن قد أحرمت بالحج، وإن كانت قد أحرمت به لم تخير بل تمضي فيه، وذلك مع الخوف فيه[(٢)]، ولو أمنت وقد سارت بعض المسافة لم يتجدد عليها حكم الخطاب في وجوب العدة في محلها ذلك ولو مضت في المأمن أو في الوطن أتمت حجها؛ لأن الشارع قد أباح لها الانتقال من الموضع الذي وجبت فيه العدة، وهذه المسألة لا تنقض ما تقدم في الحج من قوله: «أو تجدد عدة»، فتلك مبنية على الأمن، وهذه مبنية على الخوف، فتتم ما خرجت له[(٣)] هنا، فتأمل.

(و)الحكم الخامس: أنه يجب **(على)** المعتدة **(المكلفة)** حرة كانت أو أمة **(المسلمة)** وذلك **(الإحداد)** في مدة[(٤)] العدة حتى تنقضي. وقوله: «المكلفة المسلمة» لتخرج الصغيرة والمجنونة والكافرة فلا إحداد عليهن ولو قلنا بخطاب الكفار بالشرعيات، فالمعنى أنها لا تفعل ذلك لعدم أهليتها للتكليف وصلاحية فعله منها كالصوم وإن كانت مخاطبة به فالإسلام أقدم منه وأهم. فإن بلغت الصغيرة[(٥)]

---

(١) في المخطوطات: ساعدت. والمثبت من شرح الأزهار (٤/ ٦٤١).
(٢) «فيه» لا توجد في هامش البيان (٢/ ٥٣٣) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٦٤١).
(٣) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٤١): ما أحرمت به هنا.
(٤) في (ج): «هذه».
(٥) بغير الحيض، وأما بالحيض فإنها تستأنف، وإذا استأنفت وجب عليها الإحداد في جميعها. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٦٤٢).

وأفاقت المجنونة أو أسلمت الكافرة في بقية العدة وجب عليهن الإحداد في تلك البقية؛ لمصيرهن أهلاً لوجوب ذلك وارتفاع موجب سقوط ذلك، وهو الصغر ونحوه. والإحداد: هو ترك ما تحصل به الزينة ويقع به تجمل المرأة من الخضاب والطيب والكحل والدهن ولو بالسمن، إلا لضرورة، فيحرم عليها ذلك مع عدم الضرورة لباطن جسدها وظاهره، ولباس الحلية في كل بلد بعادة أهلها مما يتحلون[1] به ولو من صفر أو زجاج أو ودع، ولبس الحرير والمطرز به والمصبوغ بالعصفر[2] ونحوه إلا أن يكون بالحاً لا زينة فيه، ويجوز لها لبسُ البياض والسواد وما يلي صبغه من الأصفر ونحوه -ولا يجوز لها الخاتم من الفضة والذهب- وشم الليينوفر[3] والعرار؛ إذ ليس [بطيب][4] ويجوز لها الكحل بالتوتيا والصبر، وقلم الظفر وحلق الشعر والعانة، وصابون الثياب، وتغسل رأسها بالسدر، ويجوز لها دخول الحمام، ويجوز أكل الأطعمة المصبوغة بالزعفران والعصفر، وأن تقعد حيث يثار[5] الطيب والبخور. وللمحدة[6] التزين في الفراش[7] والبسط والستور وأثاث البيت؛ لأن وجوب الإحداد في البدن لا في الفراش. والإحداد كما عرفت إنما يجب على المعتدة **(في غير)** الطلاق **(الرجعي)** لا فيه فتستحب الزينة كما عرفت أولاً، وفيما عداه فذلك واجب، في المتوفى عنها والمطلقة بائناً والمفسوخة؛ إذ هو كالطلاق البائن كما مر.

فَرْعٌ: ويجوز للمرأة الإحداد على غير زوجها من قريب أو غيره ممن هو يحزن عليه لعلم أو غيره، وسواء كان قريباً أو جاراً أو لا، وسواء رأت جنازته أم لا، وتكون مدة

---

(١) في المخطوطات: يتجملون. والمثبت من البيان (٢/ ٥٣١).

(٢) في المخطوطات: بالصفرة. والمثبت من البيان (٢/ ٥٣٢).

(٣) هكذا في البحر وغيره، وفي القاموس المحيط: النيلوفر ويقال: النينوفر: ضرب من الرياحين ينبت في المياه الراكدة.

(٤) ما بين المعقوفين من البحر (٣/ ١٤٤) وهامش البيان (٢/ ٥٣٢).

(٥) في المخطوطات: تنال. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٤١).

(٦) في المخطوطات: وللمحتدة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٤١) نقلاً عن روضة النووي.

(٧) في المخطوطات: بالفراش. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

ذلك ثلاثاً فقط، عنه ﷺ: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا المرأة على زوجها)) فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا، والرجل يحد على من يحزن عليه يوماً واحداً من قريب له أو غيره سواء رأى جنازته أم لا، ويكون ذلك يوم علمه به.

مَسْأَلَة: ولا يجب الإحداد وترك الخروج على أم الولد، وذلك لقوله ﷺ: ((إلا على زوج)) كما مر، والسيد ليس بزوج. ولا يجب أيضاً في عدة الموت أو الطلاق أو الفسخ في النكاح الباطل والموطوءة لشبهة، ولا في المعتدة عن طلاق أو فسخ أو موت في النكاح الفاسد أيضاً كالباطل، وقد مر في النكاح في مخالفة الفاسد للصحيح، ومن جملتها [في][1] الإحداد، فراجعه.

مَسْأَلَة: **(وتجب)** على المرأة المعتدة **(النية فيهما)** يعني: في العدة والإحداد، فتريد الاعتداد وتقصده وأن ترك الزينة لما يجب عليها في العدة من الإحداد، أما وجوب النية في الإحداد فلأنه عبادة، والنية تجب في كل عبادة، وأما العدة فلوجوب التربص بالآية الكريمة، وهو إنما تكون مع النية، وحيث لا نية فهي غير متربصة. و**(لا)** يجب عليها **(الاستئناف)** للعدة **(لو تركت)** [النية][2] إما في العدة أو الإحداد؛ لأن النية فرض مستقل، فتأثم بتركها، لا أنها تبطل العدة فيجب الاستئناف **(أو)** تركت **(الإحداد)** وتركته في مدة العدة فإنه لا يجب عليها لتركه الاستئناف للعدة، بل تبني على ما قد مضى من العدة وإن كانت آثمة بتركها للإحداد، فهو أيضاً فرض مستقل تأثم بتركه ولا تبطل العدة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(وما ولدته)** المعتدة وخرج حياً وكانت ولادتها **(قبل الإقرار)** منها **(بانقضائها)** يعني: العدة **(لحق)** نسبه بزوجها المطلق لها وانقضت به العدة، وسواء كانت عدتها قبل ظهور الحمل بالحيض أو بالشهور، وإنما يلحق به **(إن أمكن)** كونه

---

(١) من (ج).

(٢) ساقط من (ج).

(منه) يعني: من ذلك الزوج حال كونه عن وطء **(حلالاً)** لا محرم، فحيث يمكن كونه منه يلحق به وتنقضي به العدة، وإلا يمكن كونه منه كما ستعرفه في الحمرة الآتية مطلقاً أو أمكن أنه[١] منه عن وطء حرام [لم] يلحق به ولا تنقضي به العدة، نحو أن يطلقها قبل البلوغ -يعني: قبل الوقت الذي يجوز الحمل فيه، كبنت الثماني السنين وطلقها قبل تمام الثمان ولو بشهر- وكان الطلاق بائناً كالثالثة ولو بعد الدخول أو قبله، ثم تبلغ في العدة وتأتي بولد، فإنه لا يمكن أنه من الزوج؛ لأنه طلقها قبل إمكان حملها لما كانت بنت ثماني، والطلاق بائن لم يمكن تجويز أنه وطئها في العدة؛ لعدم جواز المراجعة لها. وكما لو طلقها قبل البلوغ أيضاً ولو كان الطلاق رجعياً ثم يمضي عليها قدر عدتها، وذلك ثلاثة أشهر من يوم الطلاق وانقضت أيضاً قبل البلوغ ولم يراجعها فيها، ثم تأتي بالولد لستة أشهر من يوم انقضاء العدة، يعني: بعد الثلاثة الأشهر، فإنه لا يمكن كونه من الزوج عن وطء حلال، فلا يلحق به في هاتين الصورتين كما عرفت.

إن قيل: لِمَ لا يلحق به في هذه الصورة الأخيرة وهي لم تقر بانقضاء العدة كما قلتم وستعرفه في الكبيرة إذا جاء قبل الإقرار بانقضائها؟

فهو يقال: انقضاء العدة في حق[٢] الصغيرة -وهي الثلاثة الأشهر- كإقرار الكبيرة بانقضائها، ولذلك ما أتى بعد ذلك بستة أشهر من يوم انقضائها فهو لا يلحق به كذلك، ووجه ذلك كون الإقرار منها في حال الصغر لا يصح، فأقيم انقضاء العدة في حقها كالإقرار، فتأمل. وأيضاً لا يقال: لا احتراز في[٣] هاتين الصورتين؛ إذ قد بانت منه وخرجت من العدة، ففيه تسامح، فهو يقال: هذا قبل الإقرار بانقضائها فلم يعتبر هنا ولم يلحق، فلا تسامح.

---

(١) في (ج): «كونه».

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٤٤): يقال: لأن مضي الشهور في حق الصغيرة.

(٣) في (ج): «من».

وأما إذا أمكن أن الولد منه حلالاً فهو يلحق به **(في)** الطلاق **(الرجعي مطلقاً)** سواء أتت به لدون أربع سنين أو لفوقها؛ وذلك لأنه يتجوز في كل وقت من بعد الطلاق إلى يوم الوضع أنه وطئها، وفرض المسألة أنها لم تكن قد أقرت بانقضائها فلذا يلحق به في الرجعي مطلقاً. وإذا قلنا: يلحق به في الرجعي مطلقاً وقد لزمت الزوج الرجعة، فلا يعتبر منها المصادقة على الوطء؛ حملاً للمرأة على السلامة أنها وطئت في العدة إن أتت به لفوق أربع سنين، وإن أنكر الزوج الرجعة كان طلاقاً من الآن، وإن كان لأربع فما دون فلا رجعة؛ لجواز أنه من قبل الطلاق كما عرفت.

هذا مع إمكان الوطء منه، لا مع عدم إمكانه فلا يحلق به إلا ما يجوز أنه منه، وذلك ما أتت به لأربع سنين فما دون من يوم الطلاق، فتأمل.

(و)أما **(في)** الطلاق **(البائن)** فيلحق نسب الولد أيضاً به قبل الإقرار بانقضائها، وذلك إذا أتت به **(لأربع)** سنين ولحظتين **(فدون)** ذلك من يوم الطلاق إلى حين الوضع، والمراد من الوقت الذي يليه[1] الطلاق، وكذا في الرجعي. ولعل اعتبار اللحظتين لا بد منه، لحظة لإمكان الوطء قبل الطلاق، ولحظة للولادة عقيب مضي الأربع سنين. فما أتت به في هذه المدة فهو يمكن أنه من الزوج؛ لمجيء الحمل في وقته، وذلك في أكثر مدة الحمل، وتجويز أنه في بطن المرأة من قبل الطلاق، وحمل المرأة على السلامة، وأما ما أتت به لفوق هذه المدة فهو لا يلحق به؛ إذ لا يجوز أنه راجعها في هذا الطلاق ووطئها؛ لعدم جواز الوطء لما كان الطلاق بائناً، وعدم تجويز كونها حاملاً من قبل أن يطلقها؛ إذ لا يقف الحمل في بطن أمه هذه المدة، فيُعلم أنه من غير الزوج، ولا تحد؛ درءاً للحد بالشبهة، وذلك تجويز أنه من غلط [أو شبهة، إلا مع إقرارها [أربع مرات][2] فتحد، لعل المراد بإقرارها بالزنا، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: قبله الطلاق. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٤٥).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٥٣٤).

ومهما قلنا: لا يلحق به][1] فإنها لا تنقضي به العدة، وأنها تعتد بعد الوضع بثلاث حيض إن كانت قد حاضت قبل الولادة -يعني: قد ثبت أنها ذات حيض- وإلا فبالأشهر.

فَرْعٌ: فلو أتت بآخر التوأمين[2] بعد الأربع السنين واللحظتين على القول باعتبار اللحظتين والأول قبلها، وبينهما دون ستة أشهر [ليُعلم أنهما حمل واحد- لم يلحق [أيهما] به؛ لأن الآخر لا يمكن إلحاقه به؛ لمجيئه لفوق الأربع السنين، وهو ملازم للأول باعتبار أنهما حمل واحد لما كان بينهما دون ستة أشهر][3] فلم يمكن إلحاقه به حلالا، ولا تنقضي به العدة كما عرفت أولاً، وتكون عدتها بالحيض أو بالأشهر كما مر، فتأمل.

(وكذا) لو جاءت بالولد **(بعده)** يعني: بعد الإقرار بانقضاء العدة، لكنها جاءت به [بعده] **(بدون ستة أشهر)** من يوم الطلاق فإنه يلحق بالزوج مطلقاً، يعني: في الرجعي والبائن، ويبطل إقرارها بانقضاء العدة، بل تنقضي به، والمراد إذا عاش الطفل مدة لا يعيش فيها إلا الكامل، فإن مات لم يلحق به؛ لجواز أنه وطئها بعد الإقرار، فافهم. وكذا لو أتت به لفوق ستة أشهر من الطلاق إلا أنه لدون ستة أشهر من يوم إقرارها، وعلى هذا الوجه حمل بن مفتاح معنى قول الإمام رحمه الله: «بدون ستة أشهر»، فبذلك يبطل إقرارها أيضاً أنها قد انقضت العدة وتكون كالتي لم تقر بانقضائها، فما أتت به لأربع سنين لحق به في الرجعي والبائن وتنقضي به العدة، وإن كان لفوقها لحق به في الرجعي لا في البائن. وإذا قلنا: يلحق به في هذه الصورة بعد الإقرار بانقضاء العدة فإنه يحمل هذا كله حيث لم تتزوج المعتدة أو تزوجت ولم توطأ،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٤٥): ينظر لو أتت بأحد التوأمين في آخر الأربع وبالآخر بعدها.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

يعني: لم يقدر وصول زوجها إليها، أو يقال: أو تصادقت هي والزوج[1] الآخر على عدم الوطء، أو أتت بالولد لدون ستة أشهر من يوم الوطء، لا إذا أتت به بعد أن تزوجت وأمكن إلحاقه بالثاني فقد ثبت الفراش له، فيلحق به لا بالأول في جميع الصور، فتأمل.

(لا) إذا أتت بالولد **(بها)** يعني: بستة أشهر فما فوق من يوم الطلاق ومن يوم الإقرار **(أو بأكثر)** من أربع سنين من يوم الطلاق البائن ولو لدون ستة أشهر من الإقرار فإنه لا يلحق به ولا تنقضي العدة به، وقد تبين صحة إقرارها بانقضاء العدة **(إلا)** أن يكون الذي جاءت به **(حملاً ممكناً)** أنه من الزوج، وذلك **(من المعتدة بالشهور)** فإنه يلحق به وتنقضي به العدة ولو أتت به لستة أشهر فما فوق من يوم إقرارها بانقضاء العدة؛ إذ يتبين بوجود الحمل وإمكان أنه من الزوج أنها كاذبة في إقرارها أو ظانة لما كانت عدتها بالأشهر وتبين بذلك كذبها أو عدم صحة ظنها، وذلك بشرط أن تكون معتدة بالشهور **(لليأس)** فقط، وصورة ذلك أن تدعي أنها قد صارت آيسة من الحيض لكبر سنها فتعتد بالأشهر، وتقر بانقضاء عدتها بالأشهر، ثم يظهر بها حمل، فإن ذلك يبطل إقرارها بانقضاء العدة فكأنها لم تقر بذلك ويصير حكمها حكم غير المقرة، فما ولدته لأربع سنين لحق به مطلقاً في الرجعي والبائن وتنقضي به العدة، وما ولدته بعدها لحق به في الرجعي، لا في البائن فلا يلحق به ولا تنقضي به العدة، وتعتد بالأقراء فيما بعد الولادة، فإن لم تحض قط فبالأشهر. وإمكان حملها بعد بلوغها حد اليأس وظنها لذلك حيث تلده لأربع سنين فما دون من بلوغها حد اليأس، فيجوز أنها علقت به قبل اليأس، أعني: قبل بلوغها الستين، وأما لفوق الأربع فهو لا يمكن، فإن اتفق ذلك عرف أنها كاذبة في بلوغها الستين، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) «تتأمل هذه الصورة». حاشية في المخطوطات الثلاث.

وقوله رحمه الله: «لليأس» يحترز بذلك القيد من المعتدة بالشهور لكونها ضهياء، أو صغيرة وهو يجوز عليها الحمل وطلقت طلاقاً رجعياً، ثم بلغت بالحيض أو بغيره ثم أقرت بانقضائها، ثم جاءت بولد لستة أشهر فما فوق من يوم الإقرار- فإنه لا يلحق به ولا تنقضي به العدة؛ لأنه حمل تام بعد العمل على انقضاء العدة، وذلك بإقرارها وإن كانت عدتها بالشهور، فعرفت الاحتراز بالمفهوم، فقد خالفت الآيسة؛ إذ الآيسة لم تأت به بعد العمل على انقضاء العدة؛ لبيان كذبها بظهور الحمل ومجيئه في وقت يمكن أنه من الزوج، فتأمل.

وفي المعتدة بالشهور لصغر نقول: إن كانت لا يجوز عليها الحمل في حال الزوجية والعدة معاً لم يلحق به مطلقاً: سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً، أتت به بمدة كثيرة أو قليلة من الطلاق أو الإقرار؛ لعدم تجويز الحمل في حال عدتها بأن تكون حال العدة قبل بلوغ التسع السنين، وهذا ظاهر، ولا حد؛ إذ يدرأ بالشبهة. وإن كانت يجوز عليها الحبل فيهما[1] معاً فإن ولدته لدون ستة أشهر من انقضاء عدتها لحق به وانقضت به العدة، ولها لا يلحق به في البائن، وكذا في الرجعي أيضاً -لما مر أنه حمل تام بعد العمل على انقضاء العدة- ولو أتت به لدون أربع سنين من الطلاق؛ إذ لو قلنا: يلحق به لجواز أنه وطئها في هذه المدة للزم لحوقه به وقد أتت به لفوقها، فتأمل.

وإن كان يجوز عليها الحبل في العدة لا في حال الزوجية ففي البائن لا يلحق به مطلقاً؛ لعدم إمكانه في حال الزوجية، وعدم جواز الوطء بعد الطلاق، ولا حد عليها، وفي الرجعي يلحق به إن ولدته لدون ستة أشهر من انقضاء عدتها، لا لفوقها[2]؛ لما مر من أنه حمل تام بعد العمل على انقضاء العدة بإقرارها ولو لدون أربع سنين. وفرض هذه الأطراف من أول التحصيل أنه بعد الإقرار منها بانقضاء العدة من هذه المعتدة بالشهور لغير اليأس فاعرف ذلك، لا قبل الإقرار فقد مر لك ذلك التحقيق، فتأمله موفقاً إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (ج): «منهما».

(٢) صوابه: لا لها. (من هامش البيان ٢/ ٥٣٦).

فَرْعٌ: وأما المعتدة عن وفاة إذا جاءت بولد بعد الوفاة فإن أتت به قبل أن تقر بانقضاء العدة لحق بالميت إن جاءت به لأربع سنين، لا فوقها مطلقاً، وذلك حيث لم تزوج المرأة، أو تزوجت وأتت به لدون ستة أشهر من يوم التزويج. وإن كانت قد أقرت بانقضائها -يعني: تقر أنها قد حاضت؛ لئلا يقال: لا معنى لإقرارها؛ لأن عدتها بالأشهر- **نعم**، فإن أقرت بانقضائها وأتت بالولد بعد ذلك فكالصغيرة(١) التي يجوز عليها الحبل؛ فيلحق بالزوج حيث أتت به لدون ستة أشهر من انقضاء العدة، وبها أو فوقها لا يلحق به. ولعله يقال هنا: حيث كانت [فيهما] قرينة الحبل من انقطاع الحيض وغيره من الأمارات الذي ذكروا أنها تدل على الحمل وكذبها نادر فلا يبعد أن يلحق بالميت لأربع فما دون وإن كان ظاهر كتب أهل المذهب لا يقبل ذلك فقد قال بعض فقهاء المذهب: هذا محفوظ من غير أن يوقف فيه على نص، والمراد ولو قد أقرت بالانقضاء، ولعل هذا أولى كما في مسألة الربيب وإن كان ظاهر الأزهار خلافه بقوله: «لا بها أو بأكثر» بعد الإقرار بالانقضاء، فيتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا تزوجت المعتدة بعد مضي مدة يمكن انقضاء العدة فيها كتسعة وعشرين يوماً في حق ذات الحيض كان نكاحها إقراراً بانقضاء العدة، فإذا ادعت بعد بقاء العدة وأنها جهلت الأمر لم تقبل دعواها؛ لأن إذنها بالنكاح كالإقرار بانقضاء العدة، ولعل هذا في عدة البائن، أو في [عدة] الرجعي ولم يخاصم زوجها الأول؛ إذ لو خاصم لم يقبل قولها إلا بشهادة عدلة في الحيض، لا الأشهر فلا بد من عدلين، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «فالصغيرة».

(فصل): يتضمن ذكر مسائل الاستبراء غير العدة

وقد بينه الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(و)** اعلم أنها **(لا)** تجب عدة على امرأة قط **(فيما عدا ذلك)** الذي مر، وهو الطلاق أو الموت أو الفسخ، فلا تثبت الأحكام المخصوصة التي للعدة إلا في الاعتداد عن أحدها **(لكن)** قد **(تستبرأ)** المرأة من وطئها مدة في ثماني حالات:

الأولى: من وطئت بشبهة حرة أم أمة استبرأها من هي تحته حفظاً للنسب كعدة الطلاق، ويتأمل.

الثانية: **(الحامل من زنا)** فإنها تستبرأ **(للوطء)** وكذا مقدماته من الاستمتاع وغيره **(بالوضع)** للحمل، ولو كان الزاني هو الزوج الذي يريد أن يطأها وقد زنى بها من قبل فإنه لا يجوز له [وطؤها بعقد النكاح إلا بعد أن تضع، ولا أن يستمتع منها أيضاً؛ لأن الولد ليس من زرعه][1] وليس هو بلاحق به. وأما للعقد فلا يجب أن تستبرأ، فيجوز العقد عليها للزاني وغيره بعد توبتها ولو لم تكن قد وضعت الحمل[2]. فإن لم تكن الموطوءة زناً حاملاً لم يجب استبراؤها للعقد، ولا للوطء أيضاً ما لم يظن حملها، وسواء كانت حرة أم أمة وإن وجب استبراؤها للعقد كما مر فهو غير هذا.

فَرْعٌ: ولا نفقة لها في [مدة] الاستبراء؛ لأن حبس المستبرأة غير مستند إلى عقد، وذلك من الذي حملت منه، لا من العاقد لو كان قد عقد بها أحد قبل الوضع فيجب لها منه النفقة.

فَرْعٌ: فلو وطئت الحامل من زنا بعقد النكاح قبل الاستبراء بالوضع وهي مثلثة من زوجها الأول فإنها تحل للزوج الأول بهذا الوطء وإن[3] كان غير جائز إذا استند إلى نكاح صحيح، وذلك يقتضي التحليل للأول لو أراد التزويج بها.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) حيث كانت حرة، وأما الأمة المزني بها فلا يجوز العقد عليها إلا بعد الوضع، وهو ظاهر الأزهار في قوله: وعلى منكحها للعقد. (قررر) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٦٤٨).

(٣) في المخطوطات: «إن» بغير واو.

فَرْعٌ: وإذا مات زوج الحامل من زنا لم تنقض عدتها بوضعه، بل بالأشهر؛ لعدم لحوقه به كما مر، ولا يشترط أن تكون الأشهر بعد وضع الحمل، بل ولو من قبل، ويرد في مسائل المعاياة: أين حامل عدتها بالأشهر حال حملها؟ فيجاب بالحامل من زنا، فتنقضي عدتها بمضي الأشهر، ويجوز العقد عليها، ولا توطأ حتى تضع، والله أعلم.

تنبيه: والمستبرأة لا نفقة لها ولا كسوة في مدة الاستبراء، ولا نية للاستبراء كالعدة، ولا إحداد عليها أيضاً؛ لأن ذلك حبس غير مستند إلى عقد، والمراد من الذي حملت منه، لا من العاقد لو عقد بالحامل من زنا حال حملها فإنه يجب عليه إنفاقها؛ إذ هي مزوجة، لا لأنها مستبرأة، فتأمل.

(و) الثالث: **(المنكوحة)** نكاحاً **(باطلاً)** فإنها تستبرأ للعقد لغير من هي تحته من ماء ذلك الزوج بالنكاح الباطل، وإن[1] أراد أن يتزوج بها صحيحاً من هي تحته فلا تستبرأ له، فيجوز له العقد عليها والوطء ولو كانت حاملاً منه؛ إذ يلحق به فهو ماؤه وزرعه، وهذا يستقيم حيث كان بطلان النكاح بينهما ليس لأجل العدة ونحوها، بل لعدم الشهود والولي في النكاح ونحو ذلك وكان مع جهلهما، وإلا فهو زنا، وقد مر حكم استبراء الزانية، فحيث يكون كذلك وأرادا تصحيحه لم يجب عليها استبراء كما قلنا، وأما لو كان بطلان النكاح بأن عقد بها في العدة المجمع عليها ودخل بها مع الجهل منهما فإنه لا يتصور أن يعقد بها في مدة الاستبراء منه؛ إذ تقدم الاستبراء منه ثم تستأنف تمام العدة الأولى وجوباً، ولا يجوز العقد له بها إلا بعد تمام العدة هذه التي بعد مدة الاستبراء منه، فظهر لك فرق بين ما لو كان بطلان النكاح لأجل العدة وغيرها، ففيها لا يجوز له العقد، ولغيرها يجوز العقد والوطء مهما كان الزوج الثاني هو الأول التي هي تستبرأ لبطلان النكاح الأول منه، وأما إذا كان المريد للتزويج بها هو غيره كما هو سياق الأزهار فإنه لا يجوز له العقد بها إلا بعد أن تتم مدة الاستبراء من وطء النكاح الباطل، سواء كان بطلانه لأجل العدة أو لغيرها، فافهم.

---

(١) في (ج): «فإن».

ويلحق بالمنكوحة باطلاً الموطوءة لشبهة كالثماني الإماء والمغلوط بها، وينظر في المشتركة، فيجب استبراؤهن للعقد أيضاً كالمنكوحة باطلاً؛ إذ النكاح كذلك شبهة؛ ولذا وجب تجديد العقد له وخروجها منه، ما ذاك إلا لأنه لم يستند إلى نكاح صحيح، بل شبهة فقط، فلذا ألحقنا الموطوءة لشبهة بها من الثمان لأنهن من باب واحد، فتأمل.

(و) الرابعة: **(المفسوخة من أصله)** كالتي عقد بها بغير ولي ولا شهود جهلاً للتحريم مع ذلك ثم رافع أحدهما الآخر إلى الحاكم أو كلاهما ففسخه لذلك، فإنه يجب عليها الاستبراء من ذلك إذا وقع الفسخ بعد الدخول، وإلا فلا معنى للاستبراء؛ إذ لا ماء يستبرأ منه. واستبراء هذه أيضاً للعقد إن كان المريد لزواجتها بعد مدة الاستبراء غير الذي هي تستبرأ من مائه، لا هو كما مر فيجوز العقد لا الدخول، فتأمل.

(و) الخامسة: امرأة **(حربية)** مدخول بها لا مخلو بها فقط إذا **(أسلمت عن)** زوج لها **(كافر و)** سواء **(هاجرت)** أم لا فإنه يجب عليها الاستبراء من ماء ذلك الزوج أيضاً، وذلك للعقد، ولا ينفسخ نكاحها إلا بعدها، ولا عدة بعد الانفساخ، فلا يجوز العقد عليها إلا بعده. لا إذا كانت مخلوّاً بها فلا استبراء عليها، ويجوز العقد عليها بعد أن أسلمت. وقوله ﷺ: «وحربية» ولم يقل: «وكافرة أسلمت..إلخ» ليخرج بذلك الذمية، فإنها إذا أسلمت الذمية عن كافر أو طلقها زوجها فعليها مثل ما على سائر المعتدات من العدة، فهي عدة حقيقية في حقها، فتأمل.

فهؤلاء الثلاث في الأزهار من قوله: «والمنكوحة باطلاً» إلى هنا يجب عليهن الاستبراء من ذلك الوطء، وذلك للعقد، فافهم.

وكيفية الاستبراء في حقهن وذلك **(كعدة الطلاق)** فالحامل بوضع جميعه كما مر، والحائض بثلاث غير ما طلقت أو أسلمت أو فسخت فيها كما تقدم، والصغيرة والآيسة بثلاثة أشهر كما مر أيضاً، ولو بلغت أحد منهن وقد استبرأت بشهرين وكان بلوغها بالحيض، أو كانت ذات حيض واستبرأت بحيضتين ثم أيست عن الحيض- فإنه يجب عليها الاستئناف للاستبراء بما قد انتقلت إليه، فالصغيرة

تستأنف بثلاث حيض، ومن أيست بعد حيضتين أو انقطع لعارض بما يأتي، فظهر لك مساواة هذا الاستبراء لعدة الطلاق، والمراد مشابهته له في العدد فقط، لا في الحكم كالنفقة والكسوة والوقوف حيث وجبت ووجوب النية والإحداد فلا، والله أعلم، فتأمل.

(إلا) أن هذا الاستبراء يخالف عدة الطلاق في صورة من العدد، وهو **(أن لمنقطعة الحيض)** وهي مستبرأة وانقطع **(لعارض)** معروف أو لا، وكذا المستحاضة الناسية لوقتها وعددها أو للوقت فقط، فاستبراء هذه المنقطعة والمستحاضة تكون عدته بـ**(أربعة**[1] **أشهر وعشرًا)** بخلاف المعتدة فتربص إلى مدة الإياس كما مر، وذلك لأن الاستبراء أخف من العدة. وتبني الحيض على الشهور، لا العكس، بل تستأنف، فتأمل، والله أعلم.

(و)السادسة: **(أم الولد)** إذا **(عتقت)** بإعتاق سيدها وتنجيز العتق لها فإنه لا يجوز أن تنكح إلا بعد أن تستبرأ، وذلك **(بحيضتين)** وجوباً، ووجه ذلك هنا أنها مشبهة بوجوبهما في البيع لما وجب الفصل بهما بين البائع والمشتري، وذلك بحيضة على البائع وحيضة على المشتري، كذلك هنا يجب الفصل بين وطء المالك والزوج الآخر بحيضتين، بجامع زوال الملك وتجدد فراش الآخر، واستبراؤها بذلك سواء كانت منجزاً عتقها أو توفي سيدها **(وندبت)** حيضة **(ثالثة للموت)** فقط لا في التنجيز للعتق. وإن كانت أم الولد آيسة فبشهرين، ويستحب الثالث[2] في الموت، وإذا انقطع حيضها لعارض معروف أوْ لا فبأربعة أشهر وعشر.

نعم، فتمتنع من الزواجة حتى تنقضي مدة استبرائها، إلا من سيدها فيجوز له أن يتزوجها عقيب عتقها.

فَرْعٌ: فلو زوج[3] أم ولده مع الجهل -لعل المراد قبل تنجيز العتق والاستبراء-

---

(١) بعض النسخ المتن: «بأربعة..».

(٢) في المخطوطات: الثالثة.

(٣) في المخطوطات: تزوج. والمثبت من البيان (٢/ ٥٤٢).

فهو نكاح فاسد؛ لما فيه من الخلاف بالصحة، ويوجب العدة بعد الدخول، فلو مات زوجها أو طلقها ومات سيدها أو أعتقها فإن علم المتقدم منهما فلعلها تقدم الاعتداد من الثاني ثم تعتد للأول، وإن جهل المتقدم منهما فإنها تقدم الاستبراء من ماء الثاني في معلوم الله تعالى، ولا يتداخلان؛ فتحيض ثلاث حيض واثنتين فذلك خمس، تنوي أن الأولى اثنتان وثلاث عن عدة الأول منهما السيد أو الزوج، والآخر من أحد العددين عن الآخر منهما، وذلك كزوجة المفقود حيث زوجها سيدها مع جهلها وقبل استبرائها فتقدم الاستبراء من ماء الآخر في علم الله تعالى ولا يتداخلان، فتأمل، والله أعلم.

(و) السابعة: **(المعتقة)** فإنه يجب أن تستبرأ **(للوطء بالنكاح)** المتجدد، لا المتقدم على العتق فلعله لا يجب على الزوج أن يستبرئها بعد أن عتقت؛ لثبوت فراشه عليها من قبل، فالمراد هنا النكاح المتجدد بعد العتق، وإلا لما احتاج إلى قوله: «للوطء بالنكاح»؛ إذ لا توطأ بعد العتق إلا بنكاح لا غير.

وقوله: «للوطء» يشير إلى أنه لا يجب استبراء ولو للنكاح المتجدد، يعني: لعقده، فيجوز العقد عليها ولو قبل استبرائه. واستبراء الأمة للوطء هو شهر في الآيسة والضهياء والصغيرة يكف الزوج عن وطئها فيه، أو بوضع الحمل في الحامل من زنا، أو **(بحيضة)** في حق ذوات الحيض، وتعتبر الحيضة من أولها إلى آخرها حتى تطهر وتغتسل [أو تيمم أو يمضي عليها آخر وقت صلاة اضطراري تأخيراً بعد ما طهرت، ولا يجوز الوطء حتى تغتسل أو تيمم][1]، وإن انقطع حيضها لعارض فبأربعة أشهر وعشر، وأما ناسية الوقت والعدد أو الوقت فكالآيسة والضهياء والصغيرة، وذلك بشهر.

نعم، ووجوب الاستبراء للوطء بذلك يجب **(ولو لمعتق)** يعني: ولو كان المعتق هو الذي أراد أن يتزوجها فإنه لا يجوز له حتى يستبرئها للوطء بحيضة أو نحوها بحسب ما مر.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

هذا إن أعتقها **(عقيب شراء ونحوه)** من إرث أو هبة أو سبي أو نذر وأعتقها قبل أن يمضي عليها قدر ما به الاستبراء، كأن يكون قبل حيضة في ذوات الحيض [بعد أن تجدد له عليها الملك][1]، وأما لو لم يعتقها إلا بعد أن مضت عليها الحيضة مثلاً في ذوات الحيض بعد أن تجدد له عليها الملك وأراد بعد العتق أن يتزوجها فإنه يجوز العقد مع الوطء أيضاً بمضي ما به الاستبراء بعد تجدد الملك، فيجوز الوطء بعد العقد لذلك، فتأمل، والله أعلم.

ويسقط الاستبراء بمضي ذلك قبل العتق.

(فصل): في الأحكام المتعلقة بالرجعة

(و)اعلم أنها لا تصح إلا بشروط أربعة:

الأول: أن ذلك **(لمالك الطلاق فقط)** وهو الزوج من حر أو عبد، فلا تصح من غيره ولا من الوكيل بالطلاق، لا الموكل بها وكذا لو فوض في وكالة الطلاق [فتصح رجعته]، ولا من السيد لمالك الزوج ولو بالعقد لأنها رجعة لا عقد حقيقي؛ ولذا لم تتبع أحكام العقد من المهر ولا غيره، فإن أكره العبد على الرجعة فهو كإكراهه على عقد النكاح تصح الرجعة معه، وسواء أكرهه على الرجعة بالفعل -كالوطء إذا بقي له فعل- أو بالقول، فلا يكون كالإكراه على الطلاق، فتأمل.

الشرط الثاني: **(إن)** كان الزوج قد **(طلق)** طلاقاً **(رجعيًّا)** لا بائناً فلا رجعة فيه.

الثالث: قوله رحمه الله: [**(ولما يرتد أحدهما)** من حين الطلاق إلى وقت الرجعة، أما لو كان قد ارتد أحدهما فبالردة ينفسخ النكاح، والفسخ يتبع الطلاق، ولا رجعة بعد الفسخ؛ إذ هو كالطلاق البائن كما مر، وسواء رجع المرتد في الإسلام في العدة ولو مدخولة أم لا أو كانت مدخولة. ويعتبر أيضاً أن لا يتعقب الطلاق فسخ بغير الردة؛ إذ المراد أن لا يحصل فسخ بعد الطلاق قبل الرجعة بردة ولا غيرها. فلو ارتدا معاً بعد الطلاق الرجعي في حالة واحدة فلعلها لا تمتنع الرجعة ما دامت المرأة في العدة،

---

(١) ساقط من (ج).

وسواء راجع في حال الردة أو بعد الإسلام، ولعل رجعته في حال الردة أيضاً تكون موقوفة، ويتأمل. ولو أسلم الذمي أو الذمية بعد طلاق رجعي ولحقه الآخر في العدة صحت الرجعة، والله أعلم.

الرابع: قوله رحمه الله:[[1] **(مراجعة من)** طلقها و**(لم تنقض عدتها)** فلو قد انقضت لم تصح الرجعة بعده؛ إذ يصير بعدها بائناً، ولا رجعة فيه، وقد مر. **(ويعتبر)** أن تكون المراجعة **(في)** حق المعتدة **(الحائض)** قبل **(كمال الغسل)** من الحيض، والمراد به الغسل الشرعي الذي بعد الطهر من الحيض الذي تستباح به الصلاة، ولو بالصب أو المسح للعذر، فإذا قد كمل غسل بدنها من آخر حيضة بعد طهرها منه لم تصح مراجعتها بعد ذلك، وإن بقي من بدنها شيء ولو قل صح أن يراجعها ولو قد غسلت أكثر بدنها، ويروى أنها وقعت قضية في صنعاء اليمن علمت امرأة في الحمام بموت المطلق لها ولم تتم غسلها وخرجت فأشهدت فورثها الحاكم منه.

نعم، فحيث لا يراجعها إلا بعد كمال الغسل **(أو)** بعد **(ما في حكمه)** يعني: ما هو في حكم الغسل، وسواء طهرت لدون العشر أو لها كاملة فيعتبر كمال الغسل أو ما في حكمه، وهو التيمم للطهر من الحيض وإن لم تصل به أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري تأخيراً بعد أن طهرت- لم تكن له المراجعة بعد ذلك، ولا فرق بين أن تكون واجدة للماء أو عادمة، وسواء تركت الصلاة لعذر أو تمرداً، وسواء اغتسلت أو تيممت أم لا؛ إذ مضي وقت المؤقت كفعله. هذا في حق ذات الحيض، وفي غيرها من المعتدات بالأشهر قبل آخر جزء من الأشهر، لا بعد فليس له الرجعة. ومهما راجعها قبل غسلها أو نحوه أو قبل آخر جزء من الأشهر صح، وليس له وطؤها قبل أن تغتسل من الحيض أو تيمم، وهو ظاهر. فلو تقارنا الرجعة وآخر جزء من العدة صحت الرجعة، فلو التبس المتقدم هل خروج العدة أو الرجعة فالأصل عدم انقضاء العدة؛ فترجح الرجعة. واعتبار انقضاء العدة بالغسل أو ما في حكمه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

عام للمسلمة والكافرة عند من أجاز نكاحها، فلا بد من الغسل أو ما في حكمه، وتصح الرجعة قبله؛ إذ من أجاز نكاحها فقد أثبت لغسلها في وطئها حكماً[(١)].

فَرْعٌ: وإذا اغتسلت أو تيممت نوت به لما لا يحل لها من صلاة أو قراءة أو دخول مسجد أو مس مصحف أو حل الوطء أو انقضاء العدة أو التزويج لأنه قد حل فيه الوطء؛ لأن التيمم وإن كان للقراءة فيه تحل القراءة وتخرج من العدة بذلك. وإذا تيممت للصلاة ثم وجدت الماء بعد الفراغ من الصلاة فبعد الوقت لا حكم لوجوده، وهو ظاهر، وقبل خروج الوقت إن كان تيممها لنافلة فقد انقضت به العدة فلا رجعة بعد ذلك؛ إذ قد حل لها به ما هو محرم على الحائض من قراءة الصلاة ودخول المسجد وغيرها، ويدخل في ذلك حل الوطء للزوج الثاني، فلا رجعة للأول بعد ذلك، وكذا إن كان تيممها لفريضة ووجدت الماء قبل خروج الوقت فلا رجعة لزوجها بعد ذلك ولو وجبت عليها إعادة الصلاة.

مَسْأَلَة: وتصح الرجعة للأمة من الحر ولو قد تحته حرة؛ لأنها[(٢)] إمساك لا تجديد عقد، ولو قد تمكن من الحرة أيضاً.

وليس في الرجعة مهر ولا عوض ولو شرط لها عليه أو له عليها، ولا يجب الإشهاد عليها، بل يستحب؛ ليبين إن ناكرته لا لتصح فهي تصح من دون إشهاد، فقد خالفت النكاح في هذه الأحكام، فلو راجعها على مهرها لم يلزمه مهر؛ لأن الرجعة قد تمت بقوله: «راجعتك»، كما لو أبرأته من مهرها ثم رده عليها فإنه لا يعود بعد زواله بالإبراء.

(و) من أحكام الرجعة أنها **(تصح وإن لم ينو)** بذلك الفعل أو القول الرجعة، لكنه يأثم حيث راجع بالفعل من وطء أو مقدماته ولم ينو به الرجعة وتصح بذلك؛ ولعله يلغو توقيتها، ويتمم كسرها، ويسري حكمها لو راجع بعضها إذا كان البعض مما يصح العقد عليه.

---

(١) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٥٤): لأنهم قد جعلوا لغسلها حكماً في حل وطئها.

(٢) في المخطوطات: لأنه. والمثبت من البيان (٢/ ٥٤٤) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٦٥٤).

مَسْأَلَة: وقد تجب الرجعة حيث يجب النكاح، وتستحب حيث يستحب، وتكره حيث يكره له الطلاق، وتحرم حيث يجب الطلاق.

مَسْأَلَة: والرجعة هي **(إما بلفظ العاقل)** المختار، فلا تصح من المكره عليها حيث لم ينو، ولا من زائل العقل كالمجنون والنائم لو جرت على لسانه الرجعة والمغمى عليه، فيتأمل **(غالباً)** يحترز بذلك من السكران فإن رجعته تصح كطلاقه وعقد نكاحه، وسواء راجع بالقول أو بالفعل.

وصورة المراجعة باللفظ: راجعتك، أو أرجعتك، [أو راجعنا][1]، أو ارتجعنا، أو تراجعنا، وكذلك يفيد الرجعة لفظ الرد أو الإمساك، ومنه استنكحتك أو تزوجتك **(أو)** يراجعها بالفعل، كأن يراجعها **(بالوطء)** لها أو بالخلوة[2] فتكون رجعة مع الشهوة، وتصح بالعقد؛ لأنه رجعة لا عقد حقيقي **(أو أي مقدماته)** يعني: مقدمات الوطء، من نظر أو تقبيل أو لمس إذا كان أي شيء من هذه المقدمات فيما عدا الوطء **(لشهوة)** من المراجع لها فإن ذلك يقتضي الرجعة وإن لم ينوه، ويعتبر في النظر أن يكون مباشراً، لا في مرآة أو في الماء لو رأى صورتها بحكاية الماء، لا لو رآها منغمسة في الماء فهو مباشر.

وقوله ﷺ: **(مطلقاً)** يشير إلى أن الرجعة تقع بذلك الفعل[3] ولو كان الزوج حال فعله لذلك مجنوناً أو سكران أو نائماً، أو مكرهاً وبقي له فعل، لا إن لم يبق له فعل فلا يكون فعله ذلك رجعة -إذ يصير كالآلة للمكره له- إلا أن ينويه. وسواء كانت الزوجة حال الفعل مجنونة أو سكرى أو مكرهة أو نائمة أو حائضاً أو مُحْرِمة **(و)**إذا فعل شيئاً من الوطء أو مقدماته لشهوة غير قاصد به الرجعة فإنه **(يأثم)** بذلك الفاعل **(العاقل)** العالم بالتحريم **(إن لم ينوها به)** يعني: حيث لم ينو الرجعة بذلك الفعل، وذلك لأجل عزمه على وطء من ليست له زوجة أو أي مقدماته،

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) وفي البيان (٢/ ٥٤٦): ولا تصح بالخلوة. ومثله في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٥٧).

(٣) في (ج): «العقد».

وتصح بذلك الرجعة مع الإثم. وتصح بإشارة من الأخرس المفهمة للرجعة، وكذا من لا يحسن الكلام لغير الخرس، وتصح أيضاً بالكتابة؛ [إذ هي أحد اللسانين، وتكون كناية فيعتبر فيها النية. وتصح أيضاً بالكناية][1] مع النية للرجعة بها، وألفاظها[2] أن يقول الزوج: أعدت الحل الكامل من امرأتي، أو منها أو من[3] فلانة، أو دامت المعيشة[4]، أو رفعت التحريم بيني وبينك، والله أعلم.

(و)تصح الرجعة أيضاً **(بلا مرضاة)** للزوجة وأوليائها، فليست كعقد النكاح، وذلك حيث تكون الرجعة مجمعاً على صحتها، وذلك بأن لا يمر عليها ثلاثة أطهار ولا ثلاث حيض، وأن لا يكون الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد أو ألفاظ، وأن ينوي، وأن يشهد، وأن لا تكون مشروطة ولا موقوفة على الإجازة ولا مبهمة، وقبل أن يرتد أحدهما، وأن تكون بالقول لا بالفعل، وأن تكون صريحة لا كناية، وأن لا يمر الحيض في حق الكافرة ولو لم تغتسل، وأن لا يكون سكران، ولا الطلاق بلفظ الخلع، وأن لا يكون طلقها واحدة ونوى ثلاثاً، وأن تكون قبل أن تمضي ثلاثة أشهر في المنقطعة، وأن لا يعقد بها، وأن لا يكون الطلاق باختيار الزوجة في التمليك، وأن لا تكون قد مضت العدة قبل العلم بالطلاق في حق العاقلة الحائل، وأن لا تكون قد اغتسلت حتى لم يبق إلا دون عضو حيث طهرت لدون عشر أو لعشر و[لو][5] لم تغتسل، وأن لا يوكلها بالرجعة، وأن لا يكون العبد قد طلق زوجته اثنتين ولو حرة، وأن لا يكون الحر قد طلق زوجته اثنتين حيث تكون أمة، أو واحدة وقد مضى عليها قَرآن، وأن لا يكون قد أكره على طلقة ثالثة، وأن لا تكون الرجعة بلفظ الإمساك، وأن تعلم الرجعة قبل خروجها من العدة، وأن لا يقصد مضاررتها، وأن لا يكون قد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «ولفظها».

(٣) في (ج): ومن.

(٤) لفظ البحر (٣/ ١١٤): أو أدمت المعيشة بيننا. ونقله في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٥٨).

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٥٩).

أقر بأنه بائن وصادقته، وأن لا يجد السبيل إلى الحرة حيث المطلقة أمة، وأن لا تمر ثلاثة أشهر في المجنونة، وأن لا يكون آلى منها حيث مضت أربعة أشهر ولم يفيء، فمتى كانت الرجعة جامعة لهذه القيود فهي رجعة صحيحة بالإجماع، فلا يعتبر في ذلك رضا الزوجة ولا أهلها، وإن كانت مختلفاً فيها فإما أن يتفق مذهبهما أو يختلف، فمع اتفاق المذهب إن تراضيا صحت الرجعة، وإن كانت صغيرة أو مجنونة اعتبر رضا وليها، وإن تشاجرا أو كانت مخالفة له في المذهب لم يجز لها أن ترضى إلا بحكم، فمتى حصل الحكم في الطرفين صحت الرجعة، والحكم إنما هو لقطع الشجار، وأما الرجعة فقد صحت، دليل ذلك لو راجعها ثم انقضت عدتها قبل الحكم أو المراضاة وحصل أحدهما من بعد صحت الرجعة ولا حكم للانقضاء، ولو قلنا: لا تصح الرجعة إلا بالحكم لما كان للحاكم بعد انقضاء العدة أن يحكم بالرجعة، وليس كذلك، فتأمل، ومهما اختلف مذهبهما أو تشاجرا منع منها ومنعت من التزويج بغيره حتى يحكم بينهما حاكم بصحة الرجعة أو بطلانها[1]، والله أعلم.

(و)تصح الرجعة أيضاً **(مشروطة)** إما **(بوقت)** كإذا جاء غد فقد راجعتك، فمتى طلع فجر الغد ثبت حكم الرجعة، بشرط أن يجيء الفجر قبل انقضاء العدة، لا بعده فلم يراجعها إلا بعد خروج العدة، وهو لا يصح، فإن تقارنا خروجها من العدة وطلوع الفجر فلا رجعة؛ لأن الرجعة إنما تقع عقيب [حصول] الشرط، وهنا لا يحصل عقيبه إلا وقد بانت[2]. فإن التبس هل حصل طلوع الفجر قبل الكمال أو بعده ينظر؟ **(أو)** كانت الرجعة مشروطة بـ**(غيره)** يعني: بغير الوقت، كبحصول أمر مستقبل حصوله أو ماض أو حالي، فالماضي إن كنت قد دخلت الدار فقد راجعتك، فتقع الرجعة في الحال إن كانت قد دخلت الدار. والحالي: إن كنت قرشية أو إن كان فلان قرشيّاً أو نحو ذلك فتقع إن كان الشرط حاصلاً. والمستقبل: إن جاء زيد فقد راجعتك أو نحو ذلك من الأمور إذا علقت بها الرجعة صح التعليق به وتوقف

---

(١) في المخطوطات: بطلانه. والمثبت من البيان (٢/ ٥٤٣).

(٢) في (أ، ب): تابت.

صحتها على حصوله بذلك الشرط، وهو أنه يحصل الشرط قبل انقضاء العدة. ولو قال: «إن دخلت الدار فقد راجعتك الآن» فهذه الرجعة أيضاً لا تصح؛ إذ فيها تقدم المشروط على شرطه، فلو تزوجت قبل أن تدخل الدار بعد أن انقضت العدة ثم دخلت بعد ذلك فإنه قد صح النكاح ولو دخلت في العدة؛ لعدم صحة الرجعة؛ لما قلنا: إن فيها تقدم المشروط على شرطه، وهو لا يصح، فلا تصح الرجعة وقد صح النكاح في الطرف الأول وهو حيث تزوجت بعد انقضاء العدة، وهو ظاهر، ولا يقال: يظهر بطريق الانكشاف أنها مراجعة[١] قبل التزويج؛ لحصول شرط الرجعة وهو الدخول؛ لما قلنا؛ إذ انكشف إنما هو في الظروف كما مر فيمن قال: «أنت طالق قبل قدوم زيد» فإنه يقع في الحال على طريق الانكشاف بقدوم زيد، وليس كذلك الشروط[٢]، فمشروطها مترتب على شرطها؛ ولهذا بطل التحبيس كما مر، فتأمل، بخلاف ما لو قال: «إن قدم زيد فقد راجعتك» ومراده ترتب الرجعة على قدومه كما هو الظاهر في الشرط، فإذا تزوجت قبل قدومه ثم قدم بعد التزويج فإذا انقضت العدة وتزوجت ثم قدم لم تصح الرجعة وقد صح التزويج؛ لعدم صحة الرجعة عند حصول شرطها، وذلك لانقضاء العدة، وإن قدم زيد في العدة فظاهر، فتصح الرجعة، ولا يفرض هنا أنها قد تزوجت، ولا إشكال، فتأمل، والله أعلم.

(و) تصح الرجعة أيضاً **(مبهمة)** يعني: على غير معينة لو طلق زوجاته ثم قال: «راجعت إحداكن» صح ثم عين المراجعة فقال: عينت فلانة، أو فلانة المراجعة، فإن تمرد أجبره الحاكم على تعيينها، ولا يكون التعيين رجعة على الاستقلال، بل تعيين محض والرجعة قد تقدمت، أو كان التعيين بعدها فيصح أيضاً ولذ قلنا: ليس التعيين رجعة؛ إذ لو كان كذلك لما صح بعد العدة، وصح منه، وسواء عينها في العدة أو بعدها، ولو كانت إحداهن مثلثة -إذ هي كالتي قد انقضت عدتها- وعين غيرها فإنه يصح، لا يقال: هو يصير الأمر بعد انقضاء العدة كالطلاق، وقد مر أنه لا يصح

---

(١) في (أ): «تراجعت».

(٢) في المخطوطات: الشرط. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٥٤٦).

التعيين في الطلاق الملتبس، بل يرفع ذلك بطلاق كما مر؛ لأنا نقول: هنا قد راجع قبل أن تنقضي العدة، والذي بعد انقضائها إنما هو تعيين المراجعة فقط، لا الرجعة فهي ممتنعة أيضاً بعد الانقضاء للعدة، فهو يكون التعيين بعد ذلك كاشفاً للمراجعة قبل انقضاء العدة، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا وطئ أحدهما بعد العدة فلا حد عليه؛ لجواز أن تكون المراجعة، ولا مهر عليه في هذا الوطء؛ لأن الأصل براءة الذمة، وإذا مات قبل التعيين استحقت كل واحدة منهما نصف الميراث يقسم بينهما للالتباس.

(و) تصح الرجعة أيضاً **(مولاة)** يعني: يوليها الزوج غيره فيراجع ذلك الغير عن الزوج، لما قد ولاه إياها بالوكالة له بها **(ولو)** كانت تلك الولاية بها لكافر أو محرم أو **(لها)** يعني: للمرأة، فتراجع نفسها عنه مع الإضافة إليه لفظاً، فتقول: راجعت نفسي عن فلان له، وكذا غيرها، وكما صح يولي الكافر شراء أمة للوطء صح أن يوكل برجعة الزوجة **(و)** لو راجع فضولي عن الزوج فأجاز الزوج تلك الرجعة فإن **(في إجازتها نظر)** من حيث إنها تشبه بالطلاق، وهي لا تلحقه الإجازة [في غير العقد كما مر، إلا أن تشبيهها بالنكاح أقوى فتلحقها الإجازة][1]، وهو المختار المقرر للمذهب، وسواء كانت عقداً أم لا، وسواء حصلت الإجازة والمرأة باقية في العدة أو قد خرجت منها؛ إذ هي كاشفة لوقوع الرجعة من يومها، وهي وقعت الرجعة من الفضولي قبل انقضاء العدة، فتأمل.

فائدة: لا تلحق الإجازة من غير عقد إلا الرجعة كما قلنا على المقرر، والقسمة، وقضاء الدين، وإجازة الإجازة، وإجازة الوارث فيما أوصى به الميت، وإجازة قبض المبيع، وإجازة الشريك في الاستنفاق [في] الشركة حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر. وفائدة الإجازة في قضاء الدين الرجوع على من هو عليه بعد أن يجيز.

مَسْأَلَة: (ويجب الإشعار) للزوجة أو وليها إن كانت صغيرة أو مجنونة بأن قد

---

(١) ساقط من (ج).

راجعها، وذلك لئلا تنقضي عدتها فتتزوج بغيره لو لم يُعلمها بالرجعة، فلو راجعها خفية أثم وصحت الرجعة، فإذا أشهد ولم يعلم المرأة حتى تزوجت غيره ثم أقام الشهادة إلى حاكم وحكم بها بطل نكاحها بالثاني، ولها عليه المهر، وهو الأقل من المسمى ومهر المثل إن كان قد دخل بها، وإلا فلا شيء؛ لعدم الدخول، ولا يتكرر المهر على الثاني بتكرر الوطء ما لم يتخلل التسليم، ويؤدب الأول إذا قصد الكتم عنها، وكذا شاهداه إذا أقرا بعد الحكم بشهادتهما أنهما قصدا الكتم، وإن أقرا به قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما -لأنه جرح- إلا بعد التوبة والاختبار كما يأتي في محله، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) إذا راجع الزوج امرأته المطلقة لا لرغبة فيها بل مضارة لها لئلا تزوج غيره، أو قارب انقضاء عدتها ثم طلقها[1] لتستأنف عدة أخرى فإنه **(يحرم)** فعل ذلك **(الضرار)** من الزوج وصحت الرجعة وإن كان آثماً.

مَسْأَلَة: وإذا وطئها الزوج بعد انقضاء العدة من دون رجعة حالها عالماً بالتحريم- حُدّ، وجاهلاً [له] أو للانقضاء يلزمه مهر مثلها إذا جهلت أيضاً، ولا يلزمه إلا مهر واحد ولو كرر الوطء أو وقع الوطء بعد الحكم بالمهر ووطئ مرة أخرى لم يجب إلا المهر الأول المحكوم به فقط، إلا أن يكون تكرار الوطء بعد التسليم للمهر وجب مهر آخر للمرة الأخرى، وإن كان قد سلم بعضه دون بعض لم يجب إلا باقيه، [وذلك كمن كرر القذف في حال حده لم يجب إلا باقيه][2] كذلك هنا، فتأمل.

(فصل): يتضمن اختلاف الزوجين في الطلاق والرجعة

مَسْأَلَة: (و) إذا اتفق الزوجان على حصول الطلاق بينهما وقال أحدهما: هو بائن، وقال الآخر: بل رجعي- كان **(القول لمنكر)** الطلاق **(البائن)** والبينة على مدعيه؛ إذ الأصل عدمه، وذلك في ثلاث صور: حيث ادعت أنه طلقها بعوض خلعاً، أو العكس، أو ادعت أنه أوقع عليها ثلاثاً. والقول هنا لمنكر كونه بائناً، ولعله يقال:

(١) لفظ البيان (٢/ ٥٤٧): مسألة: وإذا راجعها لا لرغبة فيها بل مضارة لها لئلا تزوج غيره أو ثم يطلقها فتستأنف عدة أخرى صحت الرجعة وكان آثماً.

(٢) ساقط من (ج).

وكذا فيما أشبهها **(غالباً)** يحترز بذلك مما لو ادعى الزوج أنه قد طلقها ثلاثاً ليسقط عنه حق لها وهو السكنى في الحال أو المستقبل فإنه يقبل قوله ولا يمين عليه؛ لأن دعواه كالإقرار، ولا تسمع بينتها، ولا حيث يدعي ذلك لإسقاط حق عليه فيما مضى فلا يقبل قوله، وذلك كأن يدعي وقوع الطلاق في وقت متقدم ويريد إسقاط نفقتها ونحوها عنه بعد ذلك [الوقت][1] فلا يقبل قوله، وتجب البينة عليه في صدوره فيما مضى، والقول للمرأة. ومن صورة «غالباً» أن ينكر حصول الدخول قبل الطلاق فالطلاق عنده بائن، والمرأة تدعي الدخول، فالقول للزوج في إنكار الدخول قبل الطلاق، والبينة عليها؛ إذ هي تريد إكمال المهر بذلك فتبين، لا إن كان المدعي للدخول قبل الطلاق هو الزوج وأنكرته وهو يريد بذلك إثبات الرجعة له فالقول لها والبينة على الزوج؛ ليثبت له ذلك.

وحاصله: أنه يكون القول لمن الظاهر معه منهما في البينونة أو عدمها.

(ولتمتنع) المرأة من الزوج فلا يجوز لها تمكينه من نفسها حيث ادعت أنه طلقها ثلاثاً أو بائناً أو أن بينهما رضاعاً وأنكرها وحلف فإنها تمتنع منه وإن أمرها الشرع في الظاهر -لعدم البينة- أنها زوجة له، لكنها لا تمتنع منه إلا **(مع القطع)** بالتحريم، والقطع بذلك إما لكونه بائناً؛ بأن يطلقها[2] ثلاثاً للسنة مع تخلل الرجعة والإشهاد على ذلك[3]، وكالطلاق قبل الدخول، وإما لكونه بائناً في مذهب الزوج وإن كان مختلفاً فيه مع معرفة الزوج أنه مذهبه وهو باقٍ [عليه]، وسواء كان ذاكراً لذلك أم ناسياً له، ففي هاتين الصورتين يلزمها الامتناع منه ولو مذهبها في الطرف الأخير الجواز وعدم البينونة ولو أجبرها الحاكم على البقاء مع الزوج، بل ولو حكم عليها ببقاء الزوجية بينهما وأنه يجب عليها تمكينه من نفسها ولا بينة لها وحلف الزوج- فإنها تدافعه فيما بينها وبين الله تعالى في الباطن ولو بالقتل له إن لم يندفع عن مداناتها

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٥٤٩) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٦٦٣).

(٢) في (ج): «طلقها».

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٦٤): وهو أن يطلقها ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة مشهداً ناوياً.

إلا بالقتل كما يجب دفع الصبي والمجنون من نفسها[١] لو[٢] أراد أن يفجر بها، وإذا قتلته وطُلبت منها اليمين فلها أن تحلف وتنوي قتلاً هي فيه متعدية يستحق عليها به القصاص، فإن بين عليها أو لم تحلف وجب عليها القصاص في الظاهر فقط، فإن أمكنها دفع القصاص فلها ذلك فيما بينها وبين الله تعالى، فإن لم تمنعه[٣] من نفسها لم يجز له مداناتها إلا بعد حكم حاكم؛ لأن فعله يكون سبباً في فعلها المحظور. هذا إن ناكر الزوج الطلاق بالكلية، وأما لو أقر به فإنه يلزمها الحكم ظاهراً وباطناً، وهذا بناء على أن الحكم إنما يلزمها في الظاهر فقط لا في الباطن، وهو صحيح إذا حلف الزوج ولا بينة لها واتفق مذهب الزوج والحاكم وأن الطلاق على تلك الصفة التي ادعتها بائن وإنما أجبرها لإنكار الزوج وعدم البينة معها على ذلك فقررها الحاكم استناداً إلى الظاهر، وأما لو كان مذهب الحاكم خلاف مذهب الزوج وحكم بمذهبه وقد ظهر له باطن الأمر وحكم فيه بالجواز فإنه يلزمها حكمه ظاهراً وباطناً، ويجب عليها تمكين الزوج من نفسها ويجوز لها ذلك؛ إذ الحكم يقطع الخلاف، وصورة الأمرين: أن تدعي أنه طلقها ثلاثاً بلفظ واحد وأن ذلك بائن، ومذهب الزوج والحاكم أن الطلاق بتلك الصفة بائن، لكن الزوج أنكر أنه طلقها ثلاثاً وحلف ولا بينة لها، فإذا حكم عليها الحاكم بالبقاء في الزوجية فإنما هو استناد إلى الظاهر؛ إذ لو ظهر الأمر في نفسه وأنه قد طلقها ثلاثاً بلفظ واحد لحكم لها بالبينونة، فلا يلزمها حكمه في هذه الصورة إلا في الظاهر فقط، فيجوز لها مدافعته عن نفسها ولا يجوز لها تمكينه، وإن كان الحاكم هدوياً عنده أن الطلاق بلفظ واحد لا يقع إلا طلقة واحدة وحكم عليها ببقائها تحت الزوج فإنه يلزمها حكمه ظاهراً وباطناً ويجب عليها تمكينه [ويجوز][٤]

---

(١) في (أ، ب): أنفسهما.

(٢) في (ج): «إن».

(٣) هذا ذكره في البيان (٢/ ٥٥٠) فيما إذا كان مذهب الزوج الجواز ومذهبها عدمه، ولفظه: فلو كان مذهبه الجواز ومذهبها عدمه ولم تمنعه نفسها لم تحل له مداناتها..إلخ، وقد ذكره المؤلف في الفرع الآتي.

(٤) ساقط من (ج).

وتحرم المدافعة والامتناع. وأما لأن مذهبها أنه بائن دون الزوج فيجوز لها كذلك مدافعته ولو بالقتل كمدافعة المجنون والصبي عن فعل المحظور بها، ولا يجوز لها تمكينه، إلا أن يحكم عليها الحاكم المخالف لها في المذهب بأنه غير بائن لزمها حكمه ظاهراً وباطناً كما مر، لا إن كان موافقاً لها وظن الزوج على ما ناكر منه في تلك الصفة للطلاق التي ادعتها المرأة ولا بينة لها فحكم الحاكم لذلك ولو أظهر له الأمر أو أقامت المرأة البينة على ما ادعته لحكم بأن الطلاق بائن فهنا كالمسألة الأولى لا يلزمها الحكم إلا في الظاهر فقط، ويحرم عليها تمكينه، ويجوز لها مدافعته ولو بالقتل، فتأمل، والله أعلم. وكدعوى البينونة دعوى التحريم لغيرها من رضاع أو مصاهرة للنكاح أو غيرهما فينزل الاختلاف بين الزوجين في المذهب والتناكر والحكم على هذا، فاعرف ذلك موفقاً إن شاء الله تعالى، وهنا[1] زيادة في الإيضاح.

فَرْعٌ: أما لو كان الزوج مقراً بالطلاق أو الرضاع ولكن اختلف مذهبهما أو تشاجرا فإنه يلزمهما حكم الحاكم ظاهراً وباطناً، فلو[2] كان مذهبه الجواز ومذهبها عدمه ولم تمنعه من نفسها كما هو الواجب عليها المنع فإنه لا يحل له مداناتها إلا بعد حكم حاكم؛ لأن فعله يكون سبباً في فعلها المحظور، وكذا في العكس، فافهم، وعلى هذا يفهم أنه لا يجوز للشافعي أن يتزوج بمرضعة له أرضعته مرة واحدة ومذهبها أنه محرم، وكذا هي لا يجوز لها لو كانت شافعية أن تتزوج برجل هدوي يرى أن ذلك محرم وإن كان مذهبها الجواز، والله أعلم.

فَرْعٌ: ومن أقر بالطلاق البائن أو بالرضاع ثم رجع عن إقراره فمع مناكرتها له في رجوعه لا حكم لرجوعه، ومع مصادقتها له في صحة رجوعه وأن إقراره غير صحيح يمنعان أيضاً ولا حكم لتصادقهما في ذلك ولو كان الزوج عدلاً، ولو قال: غلطت أو نسيت، فتأمل.

---

(١) في (ج): «وهذا».

(٢) في المخطوطات: ولو. والمثبت من البيان (٢/ ٥٥٠) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٦٦٤).

فَرْعٌ: ولو قامت عليه الشهادة حسبة بإقراره وأنكره[(١)] هو والزوجة فإنهما يمنعان أيضاً -بعد الحكم بالشهادة، وهو يجب الحكم بها مع تكاملها[(٢)]- ولا حكم لإنكارهما[(٣)]؛ لئلا يؤدي إلى تكذيب الشهود.

فَرْعٌ: فإذا أقرت الزوجة بالرضاع بعد مضي عدة الرجعي أو في عدة البائن صح إقرارها ومنعت من زواجته، فإن رجعت وصادقها الزوج في رجوعها فلا حكم لذلك كما مر.

وإذا أقر بالطلاق البائن ثم فسره بالخلع أو بالطلاق قبل الدخول فإنه يقبل قوله.

ولو قال: «[قد][(٤)] حرمت علي» فلعله يقال: إن كان من أهل المعرفة والتمييز حمل على التثليث كما هو الغالب، وإلا حمل على البينونة الصغرى كبعد العدة والخلع وقبل الدخول، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)إذا اختلف الزوجان في وقوع الطلاق وعدمه كان القول **(لمنكر وقوعه)** إذا كان إنكار الوقوع **(في وقت مضى)** كأن تقول الزوجة: هذا طلقني في اليوم الأول أو في الأمس، فينكر الزوج فالقول قوله، ولو كان المدعي لذلك هو الزوج بأن قال: كنت قد طلقتك بالأمس، وأنكرت فالقول لها وعليه البينة.

وفائدة دعواه ذلك لو وضعت فادعى طلاقها قبل الوضع فتسقط عنه الحقوق؛ لانقضاء العدة بالوضع. هذا بالنظر إلى الحقوق[(٥)] الواجبة لها، وأما بالنظر إلى حل الوطء فلا[(٦)]؛ إذ الإقرار من الزوج في حكم الطلاق **(و)**كذا القول أيضاً لمنكر وقوع الطلاق **(في الحال)** التي بها التخاصم **(إن كان)** المنكر لوقوعه هو **(الزوج)** كأن

____

(١) في المخطوطات: وأنكر. والمثبت من البيان (٢/ ٥٥٠).

(٢) في هامش البيان (٢/ ٥٥٠): كمالها.

(٣) في المخطوطات: لإنكاره. والمثبت من البيان (٢/ ٥٥٠).

(٤) ما بين المعقوفين من هامش البيان.

(٥) لفظ الغيث كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٦٥): فالقول قولها أنه لم يطلق فيما مضى بالنظر إلى الحقوق..إلخ.

(٦) إذا كان الطلاق بائناً. (من هامش شرح الأزهار).

تقول المرأة: طلقني الآن فأنكرها الزوج فالقول له؛ لأن الأصل عدم الطلاق، ومرجع هذا إلى ما مر من إنكار وقوعه في وقت مضى، إلا أن الإمام بناه على الحال ليخرج منه مفهوم قوله: «إن كان الزوج» هو المنكر، لا إن كان هو المدعي لذلك بأن قال: «طلقتك الآن» فإن القول له ولا حكم لإنكارها؛ لأن دعواه ذلك في الحال يكون طلاقاً ظاهراً وباطناً؛ لأنه صريح في الطلاق، فتأمل.

(و)كذا إذا اختلف في كون الطلاق مشروطاً فالقول **(لمنكر تقييده)** بالشرط، والبينة على مدعي ذلك، كأن يقول الزوج: طلقتك بشرط مجيء زيد، أو بشرط دخول الدار، وتقول المرأة: بل غير مشروط بذلك، فالقول لها. وكذا لو قال: على أن تدخل الدار، والدعوى منه [أنه قيد الطلاق][١] بذلك وأنها لم تقبل ذلك الطلاق المعقود على دخول الدار ولا امتثلته، وقالت: بل وقع من غير تقييد- فالقول لها، والبينة على الزوج في تقييد الطلاق بذلك؛ لأن الأصل عدم تقييده بعد التصادق على أنه قد طلق. فلو ادعى أنه طلقها على عبد وأنكرت كونه على ذلك بل مطلق ثبت الطلاق، فإن بين بالعبد أو نكلت استحقه عليها وكان الطلاق خلعاً، وإن حلفت ولم يبين كان الطلاق بائناً في حقه رجعياً في حقها؛ وذلك لإقراره بالخلع؛ فلا يرثها إذا ماتت في العدة، وترثه إن مات فيها؛ لأن إقراره بالبينونة مقبول في حقه فقط، وكذا تستحق عليه السكنى؛ لعدم قبوله عليها في ذلك، وإذا راجعها منع منها ومنعت من زواجة غيره إلا بعد بينونة أخرى غير هذه المختلف فيها. فلو كان العبد الذي ادعى أنه خالعها عليه معيناً وأعتقه ثم قتله لزمه قيمته لها وديته لورثته، فالقيمة عملاً بالظاهر أنه قد استهلكه عليها، والدية للورثة بعد عتقه عملاً بإقراره، ولا قصاص عليه في قتله؛ لأن الظاهر أنه عبد، فتأمل، والله أعلم.

(و)إذا اتفقا أن الطلاق مشروط بأمر ثم اختلفا في حصول الشرط فعلى المرأة البينة على **(حصول شرطه)** إذا كانت هي المدعية لذلك، وكذا الزوج عليه البينة في

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٦٦).

حصوله إذا كان هو المدعي لحصوله، وذلك بالنظر لما تسقط عنه من الحقوق، لا في حصول الشرط لأجل الطلاق فالقول له كإقراره بالطلاق، وفي هذا يقال: هذا إذا كان الأصل في الشرط عدم الحصول وكان أيضاً **(ممكن البينة)** عليه، وذلك كقدوم زيد ودخول الدار وشفاء المريض، فإن كان الأصل في الشرط الحصول نحو أن يقول: «إن لم تدخلي الدار هذا اليوم فأنت طالق» ومضى اليوم واختلفا في دخولها فالبينة عليه أنها دخلت؛ لأن الأصل في الشرط الحصول، وهو عدم الدخول، فكان القول لها، وإن كان مما لا يمكن إقامة البينة عليه، نحو أن يقول: «إن كنت تريدين الموت أو الطلاق» فالقول قولها مع يمينها. وإن كان الشرط ولادتها ثم ادعتها فعليها البينة بعدلة، فإذا شهدت لها ثبت الطلاق ونسب الولد، وهكذا في ولادة غيرها فتبين على ذلك بعدلة، أعني: بخروج الولد من الفرج كولادتها، لا على مشاهدته بين خرقها[1]. وإن كان الشرط هو الحيض فمن غيرها تبين بعدلة على طرفيه؛ إذ تمكن البينة على ذلك بأن ترى العدلة أوله وآخره، وكذا إذا كان الشرط هو منها -أعني: جعل حيضها مشروطاً في الطلاق- فتبين على ذلك بعدلة أيضاً، ولو ادعت حصول الحيض في مدة ممكنة معتادة فلا يقبل قولها، بل لا بد من العدلة على ذلك، فافهم.

فَرْعٌ: فإن قال: «إن سافرت بغير رضاك فأنت طالق» ثم سافر وادعى أنه برضاها لئلا تطلق وأنكرت فالبينة عليه بالرضا؛ لأن الأصل عدمه، ولا يقال: الأصل عدم الكراهة؛ لأنها قد تكون لا راضية ولا كارهة، و[هذا] على أصلنا، وهو اعتبار الأصل الثاني، وهو عدم الرضا، من دون نظر إلى الأصل الأول، وهو عدم الطلاق، فافهم.

فَرْعٌ: وإن علق طلاقها بردها لوديعته [ثم ادعت الرد وأنكر فعليها البينة لأجل الطلاق، لا لبراءتها منها -أعني: من الوديعة][2]- فيقبل قولها: إنها قد ردت الوديعة، ولا يقال: فيلزم من قبول قولها لبراءة نفسها فيقبل قولها بوقوع الطلاق

(١) إلا أن تعلم أنه منها، كما في الشهادة على الصوت. (*قرير*) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٦٦٧).
(٢) ساقط من (ج).

لتلازمهما؛ لأنا نقول: إن من القول قوله فيما يدعي إنما يقبل قوله إذا ادعي عليه ذلك الشيء الذي الظاهر معه فيه، وأما إذا ادعى أمراً من الأمور الذي ليس الظاهر معه تحته فعليه البينة فيما يدعيه، فتأمل. وكذا إذا علق طلاقها ببرائها له ثم ادعت أنها قد أبرأته وأنكر فعليها البينة لأجل الطلاق، وأما البراء فقد ثبت. وهذا[1] حيث علقه بوقت ومضى [ذلك الوقت ثم ادعت أنها أبرأته فيه][2]، وأما حيث هو مطلق فإقرارها يكفي في وقوع الطلاق والبراء، وهذا بناء على أن الإقرار بالإبراء إبراء، ويتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال: «إن كنت تريدين الخروج أو الموت فأنت طالق» فقالت: «أنا أريده» طلقت [ما لم يعلم كذبها][3]؛ لأن محل الإرادة القلب، ولا طريق إلى ما فيه إلا كلامها. هذا في الظاهر، وأما في الباطن إذا كانت غير مريدة فإنها لا تطلق. وكذا القول لها في كل ما لا يعلم إلا من جهتها، كالاحتلام في سن ممكن كبنت التسع، وأما التعليق بالإرادة فلعله لا يعتبر إلا تمييزها لها وإن لم تبلغ سناً يمكن البلوغ، فتأمل، فلو كانت الإرادة لما يعلم كذبها فيه كالعذاب[4] لم تطلق؛ لعدم حصول الإرادة له ظاهراً.

(و)القول أيضاً لمنكر **(مجازيته)** كأن يتفقا أنه مشروط بدخول الدار فدخلت وقالت: طلقت بدخول الدار؛ لحصول شرط الطلاق. وقال الزوج: إني أردت إن كنت قد دخلت في الماضي. وقالت: بل أردت إن دخلت في المستقبل من اللفظ وقد فعلت- فالقول قولها؛ لأن الشرط حقيقة في المستقبل مجاز في الماضي، بل الأولى أن يقال: الظاهر في تعليق الأمور بالشروط[5] [المستقبل][6] حصولها فكان القول لها،

---

(١) في (ج): «وذلك».
(٢) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٥٥٣).
(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٤٥٠).
(٤) في المخطوطات: الإرادة مما يعلم كذبها كالعذاب. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٦٨).
(٥) في (ج): «بالشرط».
(٦) ساقط من (ج).

وفي تعليقه بحصول أمر ماض الأصل عدمه؛ لظهوره في التعليق بالمستقبل[(١)]، وهذه العبارة أولى. وأما إذا قال: «إن كنت دخلت الدار» فهو ظاهر حقيقة في الماضي، فإن ادعى أحدهما الإرادة به الاستقبال فعليه البينة؛ لدعواه خلاف الظاهر. وإذا تصور تعلق بأمر هو شرط في الطلاق حقيقة ذلك اللفظ فيه مجاز فالقول لمدعي إطلاقه على ما هو حقيقة فيه، والبينة على مدعي إطلاقه على المجاز، وأمثلته كثيرة، فافهم.

(و)القول **(للزوج في)** ماهية الشرط و**(كيفيته)** لو اتفقا أن الطلاق مشروط واختلفا في ماهية الشرط. والماهية: هو ما يسأل عنه بما. وصورة ذلك أن يقول: الشرط دخول الدار، وتقول المرأة: بل تكليم زيد، فالقول للزوج في أن ماهية الشرط هو دخول الدار، وكذا في الكيفية، وهي ما يسأل عنها بـ«كيف»، لو اتفقا أن الشرط دخول الدار [لكن قال الزوج: الشرط دخول الدار راكبة، وتقول هي: بل ماشية- فالقول للزوج في ذلك والبينة عليها؛ إذ الطلاق بيده، وهو أعرف بما علق الطلاق به من الكيفية لشرطه؛ ولذا كان القول له. وكذا لو قال: الشرط دخول الدار][(٢)] والمسجد فالقول له أيضاً. وكذا صفته لو قال: الدار الكبيرة، وقالت: بل الصغيرة- فالقول للزوج. وكذا لو قال الزوج: جعلت الشرط أن تدخلي الدار بعد اليمين، وقالت: بل قلت: إن كنت دخلت الدار [فيما مضى][(٣)] فأنت طالق- فالقول للزوج في ذلك؛ لما مر من أن الشرط في الظاهر معلق به فيما يستقبل منه، لا في الماضي.

فَرْعٌ: وأما إذا اختلفا في قدر عوض الخلع ففي الشرط البينة عليها، وفي العقد القول قولها؛ لأن الطلاق قد وقع، والزوج يدعي الزيادة، وفي الشرط الأصل عدم الزيادة[(٤)]. وإذا اختلفا في جنس العوض أو نوعه أو صفته فالقول قوله والبينة عليها

---

(١) في (ج): «في المستقبل».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٤/ ٦٦٩).

(٤) لفظ البستان كما في البيان (٢/ ٥٥٤) على قوله: «ففي الشرط البينة عليها»: لأنها تريد وقوع الطلاق بما ادعته، والأصل عدمه.

في الشرط؛ لأنها تدعي حصول الشرط ووقوع الطلاق، والأصلُ عدمه، فتبين، ولو كان المدعي لأحدها هو الزوج فالبينة عليه أيضاً إذا أراد حصول الطلاق لوقوع تلك الصفة؛ إذ الأصل عدمه أيضاً، بخلاف العقد فالدعوى عليها بالمال؛ لوقوع الطلاق بالقبول، فكان القول قول المرأة.

فَرْعٌ: وإذا أخبره[١] مخبر بحصول شرط الطلاق [أو العتق فإن لم يظن صدقه][٢] لم يلزمه ديناً ولا شرعاً، وإن ظن صدقه لزمه ديناً لا شرعاً، إلا أن يقر أنه ظن صدقه [أخذ به، فإن ادعت عليه أنه ظن صدقه][٣] لزمته اليمين ما غلب في ظنه؛ لأنه إذا أقر بذلك لزمه.

مَسْأَلَةٌ: **(و)**إذا اختلفا في حصول الرجعة وعدمها فالقول **(لمنكر الرجعة)** منهما؛ إذ الأصل عدمها، فإن ادعت الرجعة هي فالقول للزوج والبينة عليها، ويمينه على القطع؛ إذ اليمين على فعله، وإن ادعى الزوج الرجعة وأنكرت الزوجة فعليها اليمين، وتكون على العلم؛ لأنها على فعل غيرها، فتحلف ما تعلم ولا تظن أنه قد راجعها. وهذا إذا وقع التناكر في حصول الرجعة **(بعد التصادق)** بينهما **(على انقضاء العدة)** وإنما اختلفا في حصول الرجعة، فلا يفرق الحال بين أن يكون المنكر الزوجة أو الزوج، والبينة على المدعي لذلك **(لا)** إذا اختلفا في حصول الرجعة **(قبله)** يعني: قبل التصادق على انقضاء العدة، وادعى الزوج الرجعة وادعت المرأة انقضاء العدة، فحيث العدة بالأشهر أو الولادة البينة عليها بعدلين في الأشهر، وعدلة في الولادة، ولا يجب أن تحلف معها؛ إذ بينتها محققة فلا توكيد باليمين مع ذلك، وإن كانت العدة بالحيض **(فلمن سبق)** منهما بالدعوى سواء كان عند الحاكم أم لا، فإن سبق هو فالقول له في عدم انقضائها، وإن سبقت بدعوى انقضاء العدة فالقول لها، وهذا حيث يكون التداعي بينهما **(في)** المدة الممكنة **(المعتادة)** لانقضاء

(١) في المخطوطات: أخبر. والمثبت من البيان (٢/ ٥٥٤).
(٢) ساقط من (ج).
(٣) ساقط من (ج).

العدة فيها، وذلك كثلاثة أشهر من يوم الطلاق، أما حيث سبق الزوج [فلأن دعواه للرجعة رجعة في مدة العدة قبل دعواها الانقضاء، وأما حيث سبقت الزوجة][١] بدعوى الرجعة فلأنها مخبرة عن أمر معتاد فكان القول لها، فإن[٢] كانت الدعوى في حالة واحدة فالقول قولها في الانقضاء، وذلك لأنها مخبرة عن أمر ماض، ولأن قولها إقرار، وقول الزوج إنشاء، وتغليباً لجانب الحظر، وكذا إن التبس هل تقدم أحدهما أو تكلما في حالة واحدة فالقول لها أيضاً؛ لتلك الأوجه، فإن علم تقدم أحدهما ثم التبس فالأصل عدم انقضاء العدة وثبوت الرجعة، فيكون القول للزوج في عدم انقضائها كما لو سبق بالدعوى **(و)**القول **(للزوج في)** عدم حصول الحيض في المدة **(النادرة)** غير المعتادة لانقضاء العدة فيها، وهي ما دون الثلاثة الأشهر، وإن كانت ممكنة، وهي من تسعة وعشرين يوماً إلى دون الثلاثة الأشهر، فالقول له في ذلك والبينة عليها، ولو كانت هذه المدة النادرة عادة لها فإنه لا يقبل قولها إلا ببينة على حصول الثلاث الحيض فيها، فإن بينت فقد بانت منه؛ إذ لم يدَّع الرجعة إلا بعد انقضاء العدة، وإن لم تبين فهي زوجة له؛ إذ دعواه الرجعة رجعة، ولعلها تسقط نفقتها؛ إذ هي كالناشزة حتى تعود بعد الحكم إلى طاعته. وهذا كما لو ادعى أنه قد راجعها[٣] قبل أن يمضي ما يمكن انقضاء العدة فيه من مدة العدة فإن ذلك يكون رجعة إذا كان بأي ألفاظها، بأن يقول: «إني قد راجعتك» أو ما يقوم مقام ذلك من أي ألفاظ الرجعة. ولو قال: «قد راجعتك بالأمس» فإن ذلك يكون رجعة إذا كان في مدة العدة، ويكون ظاهراً وباطناً، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا أنكرت صحة الرجعة لم يصح إقرارها بصحتها بعدُ، سواء كان إقرارها بصحتها بعد تصديق الزوج لها على عدم صحتها أو قبل أن يصدقها؛ لأنه رجوع عن الإقرار منها بالبينونة، وهو لا يصح الرجوع عن الإقرار بذلك كما يأتي في الإقرار في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «بأن».

(٣) لفظ البيان (٢/ ٥٥٥): مسألة: وإذا ادعى الرجعة [بأي ألفاظ الرجعة. (قرير)] في مدة العدة كان رجعة.

صورة «غالباً»، والله أعلم.

(و) يؤيد ما مر قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: والقول أيضاً **(لمنكر مضيها)** منها؛ إذ الأصل عدم المضي، وسواء كانت العدة بالشهور أم بالولادة أم بالأقراء حيث تكون في مدة غير معتادة وغير الممكنة، لا في المعتادة، فحيث يكون الزوج هو المدعي لمضيها فالقول للمرأة أيضاً، وإن كانت المرأة المدعية للمضي فهو المحترز عنه بقوله: **(غالباً)** يحترز مما لو كانت المرأة هي المدعية للمضي بالأقراء في مدة معتادة ممكنة فالقول لها[1] مع يمينها، وذلك بأن يكون دعواها لذلك في ثلاثة أشهر؛ لما مر، والبينة على الزوج، وفائدة دعواه ذلك لأجل استحقاقه مثل نفقة العدة في المخالعة. وقد يقال[2]: هذا تكرار لما قد مر ذكره في الأزهار، ففي ما مر المراد بذلك لإنشاء الرجعة بدعواه، وهنا من غير نظر إلى حصول الرجعة وعدمها، فالمنازعة بينهما في المضي وعدمه.

فَرْعٌ: (فإن ادعاه الزوج) يعني: كان هو المدعي لانقضاء العدة أو ورثته لتسقط عنهم النفقة أو لئلا ترث منه في الرجعي ففي الأشهر والولادة البينة عليهم كما مر، وكذا في الحيض أيضاً، فيبينوا عليه بعدلة أو بعدلتين على إقرارها.

فَرْعٌ: وحيث تريد إقامة البينة بالولادة لا بد أن تشهد عدلة أنها شاهدت خروج الحمل من فرجها، لا على أنها شاهدته بين خرقها أو على فراشها فلا يكفي ذلك، إلا أن تعلم أنه منها كما في الشهادة على الصوت، وإذا أقامت الشهادة على ذلك فإنها لا تحلف أيضاً مع شهادتها؛ إذ الشهادة محققة. وحيث تريد إقامة البينة على الحيض لانقضاء العدة في غير المعتادة أو في المعتادة إذا سبق الزوج بالرجعة على ما مر لا بد أن تشهد عدلة أنها شاهدت خروج الدم من رحمها في كل حيضة على أول الحيضة وآخرها، وعلى تخلل طهرين كاملين بين الثلاث الحيض، والطريق إلى معرفة العدلة للطهر هي الأمارة التي يحصل بها الظن، وهي خروج الطهرة البيضاء في آخر الحيض وأول الطهر، فأما العلم بكمال الطهر فلا يمكن العدلة.

---

(١) حيث لم يسبق الزوج [بدعوى الرجعة فكما تقدم] (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٦٧٢).

(٢) صوابه: ولا يقال، كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٧١).

فَرْعٌ: وحيث المدعي لانقضاء العدة الزوج وأراد تحليفها عليه فحيث يدعي دخولها في الحيضة الأولى أو خروجها منها أو دخولها في الحيضة الثانية أو خروجها منها لا يستحق عليها اليمين فيه؛ لأنه غاية العدة لا تعرف بذلك، وإن أقرت أنها في الحيضة الثالثة وما طهرت منها **(حلفت في دعوى)** الزوج **(انقضاء)** ذلك **(الحيض الآخر)** وهو الثالثة **(كل يوم مرة)** يعني: فله أن يحلفها بعد مضي ثلاثة أيام من بعد مضيها[1] إلى تمام العشر كل يوم مرة، وهي تحلف أنها لم تطهر منها. وإن أقرت بانقضاء حيضتين وأنكرت دخولها في الحيضة الثالثة فإنها تحلف بعد كل ثلاثة أيام مرة حتى تقر بدخولها فيها ثم على ما مر بعد مضي الثلاث كل يوم مرة. فإن تعلقت دعوى الزوج بانقضاء جملة العدة وأنكرت **(و)**جب عليها **(في إنكارها الجملة)** يعني: جملة العدة، فإنها تحلف مرة، وبعد أن تحلف المرة الأولى ثم بعد ذلك يتركها من التحليف ويحلفها بعد **(كل شهر مرة)** والمراد في كل تسعة وعشرين يوماً؛ إذ يجوز فيها حصول الثلاث الحيض، ثم كذلك في كل تسعة وعشرين يوماً يحلفها ما انقضت عدتها، فإذا أقرت بحيضة فقط حلفها حينئذٍ على عدم حصول الحيضتين الآخرتين، ثم لا يزال كذلك ما دامت منكرة لهما يحلفها على عدم حصولهما في كل ستة وعشرين يوماً مرة، ثم لا يحلفها إلا بعد ستة عشر يوماً، وإن أقرت بحيضتين دون الثالثة حلفها عليها في كل ثلاثة عشر يوماً مرة، ثم إذا أقرت بها حلفها على عدم الثالثة في كل ثلاثة أيام مرة على ما مر، ثم إذا أقرت بها تركها من اليمين ثلاثة أيام ثم يحلفها على عدم طهرها، وذلك في كل يوم مرة كما مر في الحمرة الأولى، فتأمل، ثم كذلك إلى كمال أكثر الحيض، وهو عشرة أيام، والله أعلم. وأما الورثة فيكفي تحليفهم لها مرة، فأما في الرجعي فلا؛ لانتقالها إلى عدة الوفاة، ولا فائدة في التحليف في كل يوم، وأما البائن فإن كانت ناشزة أو الطلاق خلعاً على نفقة العدة ونحوه فكذا أيضاً، وإلا فلهم تحليفها بسقوط نفقة العدة، فتأمل.

---

(١) لعلها: حيضها.

والمراد من هذا زيادة في الإيضاح أن نقول: إذا ادعى الزوج على زوجته المطلقة انقضاء عدتها وأنكرت أنها لم تحض منها[(١)] شيئاً فإنه يحلفها في الحال، ثم بعد ذلك يتركها وقتاً يمكن أن قد حاضت فيه ثلاث حيض كل حيضة ثلاث وطهرت عشراً عشراً أحدهما بعد الحيضة الأولى والثاني بعد الثانية ثم يحلفها، ثم كذلك يحلف في هذا القدر من هذه المدة حتى تقر بالحيضة الأولى، فإذا أقرت بها حلفت في الحال مرة، ثم تترك حتى يمضي عليها قدر طهرين قدر كل واحد عشراً عشرا وقدر حيضتين كل واحدة ثلاثاً، الجملة ستة وعشرون يوماً، ثم يحلفها حينئذٍ؛ إذ هذا القدر يمكن مضي باقي العدة فيه، وبعد تحليف هذه المرة تحلف في كل ستة عشر يوماً؛ إذ قد مضى الطهر الأول فلم يبق إلا حيضتان ثلاثاً ثلاثاً وطهر عشراً بينهما، الجملة ستة عشر كما ترى، ولا يزال يحلفها في آخر كل مدة مضت قدرها ذلك؛ لأنه يجوز مضي باقي العدة في مثلها، حتى تقر بالحيضة الثانية وأنها في آخرها فيحلفها حينئذٍ مرة، ثم يتركها حتى يمضي عليها ثلاثة عشر يوماً؛ لأن ذلك القدر يمكن فيه مضي باقي العدة، ثم يحلفها إن أحب، وبعد هذه المدة يحلفها في كل ثلاثة أيام مرة؛ إذ تترك وقتاً يمكن فيه مضي باقي العدة، ثم كذلك حتى تقر بدخولها في الحيضة الثالثة وتنكر انقضاءها، فحينئذٍ تحلف في كل يوم مرة إلى العاشر. وهذا بناء على أنها كانت تقر في آخر الحيض، فلو أقرت على خلاف ذلك [أضيف ما][(٢)] بقي من الحيضة إلى آخر حيضة بعدها من أيام الأجل، وحيث[(٣)] لم تحلف بعد الكل في كل طرف من الأطراف، وهذا هو المراد في هذه المسألة، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: وإذا ادعى الزوج انقضاء العدة بالأشهر لكونها ضهياء وأنها لم تحض أصلاً، وقالت الزوجة: بل العدة باقية وإنها من ذوات الحيض وإنما انقطع لعارض، ومرادها

---

(١) في (ج): «فيها».

(٢) في (ج): «فهو بما».

(٣) «يتأمل». حاشية في المخطوطات.

أنها تربص إلى الستين السنة- كان القول للزوج؛ لأنه منكر للحيض من أصله، والأصل عدمه، والبينة عليها [أنها قد ثبتت من ذوات الحيض، والبينة][١] تكون على ما مر على الحيض، فتأمل، والحمد لله رب العالمين.

مَسْأَلَة: (وتصدق من) كانت ذات زوج و**(لا منازع لها)** وذلك **(في)** دعواها **(وقوع الطلاق)** من زوجها أو موته أو فسخه أو ردته عنها **(وانقضاء عدتها)** أيضاً، فيجوز تزويجها بعد ذلك مع يمينها سواء علم الزوج من جهتها أو من جهة غيرها، ما لم يغلب الظن كذبها فإنها لا تصدق ولا يجوز التزويج بها ولا العقد لها أيضاً من الحاكم أو نحوه. لا لو ادعت أنها فسخت زوجها فلا يقبل قولها إلا ببينة، فتأمل. وقوله: «من لا منازع لها» يحترز بذلك مما لو كان ثم منازع فلا يقبل قولها بوقوع الطلاق بعد مصادقتها أنها ذات زوج إلا ببينة، وكذا على انقضاء العدة بحسب ما مر، ولعله ولو كان ذلك المنازع من جهة الحسبة. وإذا زوجت بتصديقها لذلك[٢] لعدم المنازع ثم ظهر زوجها الأول و[٣]أنكر الطلاق كان ذلك كعود المفقود بعد الشهادة على موته، يعني: فالنكاح الثاني[٤] باطل، فتستبرأ منه وتعود إلى الأول إن لم تبين بوقوع الطلاق ونحوه، فإن بينت فقد صح نكاح الثاني. وإنما قبل قول المرأة بوقوع الطلاق أو الموت وانقضاء العدة دون ما لو ادعت عضل وليها عن العقد لها لأنها فيه تدعي معصية من الولي فلم تقبل[٥]، بخلاف الطلاق وانقضاء العدة، فتأمل.

فائدة: والأمة إذا ادعت وقوع العتق من سيدها لها فلعلها تصدق في ذلك ما لم ينازعها الإمام فتكون لبيت المال[٦] ما لم تبين على ذلك، ويتأمل. والحمد لله رب العالمين.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «لتصديقها كذلك».

(٣) في (ج): «أو».

(٤) في المخطوطات: فالنكاح في الثاني. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٧٣).

(٥) في (ج): «تصدق».

(٦) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٧٣): ما لم ينازعها الإمام لبيت المال.

(باب الظهار)

اشتقاقه من الظهر، وخص من بين سائر الأعضاء؛ إذ كل مركوب يسمى ظهراً لحصول الراكب على ظهره، فشبهت الزوجة به، ثم قيس عليه سائر الأعضاء والجزء المشاع. وإنما خص الظهر من بين سائر الأعضاء من الفخذ والبطن والفرج وهو أولى بالتحريم بعداً عن اللفظ القبيح، والظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه قال إذا قال: «كظهر أمي»: ركوبك[1] للنكاح حرام عليّ كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح؛ لأن الناكح راكب. وهذا من لطيف الكنايات وغرائب الاستعارات. في الكشاف[2]: فإن المراد ببطن أمي وأنه كنى بالظهر عنه؛ للبعد عن مقاربة الفرج، وهو عموده؛ لقول عمر: «يجيء أحدهم على عمود بطنه». ولأن أهل الذمة يقولون: إذا وطئت ووجهها إلى الأرض جاء ولدها أحول، فقصد التغليظ في التحريم على ما يزعمونه من ترك الإتيان كذلك، فجعل زوجته على أبلغ حال في التحريم كونها مثل أمه وكونها ثابتة على تلك الحال، فتأمل.

وهو في الاصطلاح: قول يوجب تحريم الاستمتاع، يرتفع بالكفارة بعد العود أو ما في حكمها. فقولنا: «قول» واقتصر عليه ولم يقل: «أو ما في معناه» إشارة إلى عدم وقوع الظهار بغيره كالإشارة من الأخرس والكتابة، فهو لا يقع بأيهما؛ إذ يعتبر فيه لفظ مخصوص. وقولنا: «يوجب تحريم الاستمتاع» ليخرج الإيلاء فهو لا يحرم فيه الاستمتاع. وقولنا: «يرتفع بالكفارة إلخ» ليخرج الإيلاء فهو لا كفارة فيه إلا بعد الوطء، وإن كان قد خرج من قولنا: «يحرم به الاستمتاع» فهو زيادة في بيان ماهيته، ولا

---

(١) في المخطوطات: ركوبا. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٧٤).

(٢) لفظ الكشاف (٣/ ٥٢١): فإن قلت: مامعنى قولهم: أنت علي كظهر أمي؟ قلت: أرادوا أن يقولوا: أنت علي حرام كبطن أمي، فكنوا عن البطن بالظهر لئلا يذكروا البطن الذي ذكره يقارب ذكر الفرج، وإنما جعلوا الكناية عن البطن بالظهر لأنه عمود البطن، ومنه حديث عمر: يجيء به أحدهما على عمود بطنه، أراد: على ظهره. ووجه آخر: وهو أن إتيان المرأة وظهرها إلى السماء كان محرماً عندهم محظوراً، وكان أهل المدينة يقولون: إذا أتيت المرأة ووجهها إلى الأرض جاء الولد أحول، فلقصد المطلق منهم إلى التغليظ في تحريم امرأته عليه شبهها بالظهر، ثم لم يقنع بذلك حتى جعله ظهر أمه، فلم يَتْرُك.

مشاحة. وقولنا: «أو ما في حكمها» وهو انقضاء الوقت في الظهار المؤقت كما يأتي قريباً.

وأصله من الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ﴾ الآية [المجادلة٣]. ومن السنة ما روي عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة، فلما نزلت الآية الكريمة دعاه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال له: ((أعتق رقبة))..إلخ القصة. روي أنها المجادلة التي نزلت[1] بسببها: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [المجادلة١] وذلك أن زوجها نظر إليها [وهي تصلي] فأعجبته فأمرها أن تنصرف إليه، فرفضت وتمت صلاتها، فغضب وكان به خفة ولمم، فقال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، وكان طلاق الجاهلية، فندما، وأتت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فذكرت له [ذلك] وقالت: انظر [له] هل من توبة؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ما أرى له من توبة في مراجعتك))، فقالت: يا رسول الله، ما ذكر طلاقاً، وروي أنها قالت: إن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليَّ جاعوا، وإن ضممتهم إليه ضاعوا. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ما عندي من أمرك شيء))، فرفعت يدها إلى السماء وقالت: «اللهم إن أوساً طلقني حين كبر سني وضعف بدني ودق عظمي وذهبت حاجة الرجال مني»، فرحمها الله تعالى وأنزل الآية، فقال لها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((يحرر رقبة)) فقالت: لا يجد. فقال: ((يصوم شهرين متتابعين)) فقالت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير ما به من صيام، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((فأطعمي ستين مسكيناً)) فقالت: ما عنده ما يتصدق به، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أنا أعينه بعرق من تمر)) فقالت: يا رسول الله، وأنا أعينه بعرق آخر. فقال: ((أحسنت[2]، اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك))، والله أعلم.

والإجماع فلا خلاف في حكمه جملة.

وهو محظور فلا يصح التوكيل به؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة٢] وهو طلاق الجاهلية، فنقله الشرع إلى تحريم مخصوص.

---

(١) في (ج): «نزل».

(٢) في المخطوطات: ها أم. والتصويب من شرح التجريد وأصول الأحكام والشفاء.

(فصل): في بيان كيفية الظهار وما يتبع ذلك من ألفاظه

واعلم أن للظهار صريحاً وكناية، أما **(صريحه)** فهو **(قول)** فلا يقع بغيره؛ لما مر من الإشارة من الأخرس والكتابة **(زوج)** يخرج ظهار الفضولي عنه والأجنبي لغير زوجته **(مكلف)** يحترز بذلك من ظهار الصبي والمجنون فلا يقع، لا السكران فيقع منه كطلاقه. وهو معتبر التكليف حال إيقاع الظهار في المعلق ولو حصل شرطه حال جنونه فإنه يصح، وذلك لو قال: «إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي» وقال ذلك وهو مكلف ولم تدخل الدار إلا بعد أن صار مجنوناً فقد صح الظهار، والوطءُ لا يكون عوداً لو وطئ حال جنونه؛ إذ العود لا يقع إلا بإرادة الوطء، كما يأتي، ولا حكم لإرادة المجنون، وغير الإرادة لا يكون عوداً، وكذا لو وطئ المجنون لم يكن وطؤه عوداً، فافهم.

ويعتبر أن يكون المظاهر **(مختار)** فلا يصح الظهار من المكره، وحد الإكراه هنا: هو الذي تبطل به أحكام العقود، وهو خشية الضرر. إلا أن ينويه مع الإكراه انعقد كغيره؛ إذ النية تصير الإكراه كلا. **(مسلم)** ولو مملوكاً، يحترز من الكافر فلا ينعقد منه، والوجه أن من توابع الظهار الكفارة، وهي قربة، ولا تصح من كافر.

ويعتبر فيمن جمع هذه القيود أن يقول ذلك **(لزوجته)** فلا يصح منه ظهار الأجنبية ولو أضافه إلى بعد التزويج منها، كما لا ينعقد كذلك الطلاق، ولا يصح أيضاً أن يظاهر من مملوكته وأم ولده، بمعنى لا ينعقد الظهار فلا تتبع أحكامه، ولا يصح أيضاً من المرأة مظاهرة زوجها لو قالت: «أنت علي كظهر أمي» أو «أنا عليك كظهر أمك» فإنه لا ينعقد بذلك ظهار، ولا يكون يميناً؛ لأن كنايات الأيمان محصورة، وليس منها لفظ الظهار، ولو نوى به يميناً فلا ينعقد.

ويعتبر أيضاً أن تكون المظاهرة **(تحته)** فلا يصح ظهار المطلقة ولو رجعياً ولو هي باقية في العدة، وكذا المفسوخة؛ وذلك لأن الظهار كالطلاق، فإذا قد صارت مطلقة لم يتبع الطلاق ذلك الظهار، ولو ظاهرها ظهاراً مشروطاً [ثم حصل الشرط وهي مطلقة لم يصح، وينحل الشرط، والعكس لو ظاهرها وهي في العدة ظهاراً

مشروطاً][1] وحصل الشرط وقد راجعها فإنه أيضاً لا ينعقد؛ لأنه حصل في حال لا يصح إنشاؤه منه وهي مطلقة ولو لم يحصل شرطه إلا وهي زوجة تحته، كما لو ظاهر من الأجنبية ثم عقد بها وحصل الشرط وقد صارت زوجة. وأما المولى منها فلعله يصح أن يظاهر منها؛ لأنها زوجة تحته، ولا مانع؛ إذ اليمين ليست كالطلاق، فتأمل.

ومهما كانت تحته صح ظهارها **(كيف كانت)** كبيرة أم صغيرة، مدخولة أم لا، تصلح للجماع أم لا، ولو حملاً، وترافع بعد البلوغ، حرة أم أمة؛ وذلك لأن الآية لم تفصل.

وكيفية اللفظ الصريح في الظهار أن يقول لزوجته: **(ظاهرتك، أو أنت مظاهرة)** فهذا صريح في الظهار، وينعقد بذلك الظهار ولو هازلاً، أو بعجمي عرفه، ولو خبراً أو نداء أو إقراراً كالطلاق بعد معرفته لمعناه، بأن يكون من أهل العلم، وإلا فلا؛ ولذا حمل ظهار العوام على الطلاق لذلك، وستعرف ذلك قريباً. ومن صريحه قوله رحمه الله: **(أو تشبيهها)** جميعها بجزء من أمه، كـ:«أنت عليّ كظهر أمي» أو قال: أنت كظهر أمي، أي: بحذف حرف الصلة فهو أيضاً صريح. وأما لو شبهها بأمه جملة فهو كناية؛ إذ يحتمل كأمه في الإكرام أو غيره، فهو ليس بصريح في التحريم؛ ولذا قال رحمه الله بعد: «بجزء من أمه»، وهو جواب لقوله رحمه الله: «أو تشبيهها» ولقوله[2]: **(أو جزء منها)** معلوم أو غير معلوم **(بجزء من أمه)** كذلك معلوم أو غير معلوم، ولو بعد موت الأم، وذلك كـ«ظهرك علي، أو بطنك»، ويدخل في ذلك جماعك علي أو وطئك كأمي، أو كجماع أمي، أو كظهر أمي، أو كوطء أمي، أو نحو ذلك، فيكون ظهاراً، لا إذا قال: نظرك أو لمسك. ولا بد أن يكون ذلك التشبيه كما مر بجزء من أمه، لا بأخته أو خالته أو عمته أو جدته أو نحوهن ممن يحرم نكاحهن من النسب، ولا بأجنبية أيضاً.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: وبقوله. ولعل المثبت هو الصواب.

ويعتبر أيضاً أن يكون ذلك بأمه **(نسباً)** لا رضاعاً فلا يكون ظهاراً. وإنما خصت الأم لأن تحريمها أغلظ، ولأنها لم تحل في شريعة قط، ولم تستعمل العرب الظهار في غير الأم، ولذا قلنا: لا يكون ظهاراً إلا إذا شبهها بجزء من أمه لا غيرها، ولمفهوم الآية الكريمة إلا في[1] ذلك فقط. وكذا لو شبهها أيضاً بجزء من أمه **(مشاعٍ)** نحو: أنت علي كنصف أمي أو كربعها، أو نحو ذلك، أو جزء منها بجزء كنصفك علي كنصف أمي أو نحو ذلك **(أو عضو)** من أمه أيضاً كيد أو فخذ أو رجل أمي أو نحو ذلك، أو عضو منها بعضو من أمه، كيدك علي كيد أمي، أو فخذك كفخذ أمي، أو بطنك علي كبطن أمي، أو نحو ذلك، ولا بد أن يكون المشبه والمشبه به من أمه ومن الزوجة **(متصل)** بما هو منه إما من الزوجة أو من الأم كما مر لو قال: أنت علي كفخذ أمي، أو فخذك علي كفخذ أمي، لا لو كان غير متصل كاليد المبانة والرجل ونحوها لو قال: كيد أمي المبانة وقد أبينت، أو يدك المبانة علي كيد أمي وقد أبينت يد زوجته. وكذا لا ينعقد لو شبهها بالدم من أمه والريق والدموع والعرق والروح ونحوها فلا ينعقد أيضاً لو قال: كدم أمي أو نحو ذلك، **وعلى الجملة** فما يصح إيقاع الطلاق عليه من أجزائها صح إيقاع الظهار عليه وتشبيهها بمثل ذلك العضو من الأم، وما لا فلا **(ولو)** كان المشبه أو المشبه به من الزوجة أو الأم أو كليهما **(شعراً أو نحوه)** مما لا تحله الحياة كالظفر والسن ونحوهما فإنه ينعقد الظهار بالتشبيه بذلك أو التشبيه لذلك، ويعتبر أن يكون من كليهما متصلاً بما شبه به أو منه كبالأم أو الزوجة، لا بعد انفصاله فإنه لا ينعقد به التحريم كالطلاق، والله أعلم.

نعم، ومتى ظاهر على كيفية ما مر **(فيقع)** الظهار ويثبت حكمه الذي سيأتي سواء نوى به التحريم الذي يرتفع بالكفارة أو لا نية له رأساً، فهاتان صورتان يقع الظهار بأحدهما **(ما لم ينو غيره أو)** ينو **(مطلق التحريم)** لم يقع شيئاً، فيخرج بذلك خمس صور فلا يكون فيها مظاهراً، وبهذا يعرف أن له في الصريح من لفظ الظهار

---

(١) في هامش (ب): يتأمل. ولفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٧٩): لمفهوم الآية؛ إذ لم تنه إلا عن التشبيه بها.

سبع حالات:

الأولى: أن ينوي بذلك اللفظ الظهار أو التحريم الخاص، وهو الذي يرتفع بالكفارة قبل الوطء، ففي ذلك يلزمه حكم الظهار، وهذا لا يقدر[١] إلا ممن يعرف معنى الظهار، بأن يكون من العلماء أو قد سألهم في ذلك حتى عرفه، لا من غيره فلا يقع، ولذا لا يقع منه ظهار رأساً؛ لعدم معرفته له؛ إذ يقصد بالتحريم أو لفظ الظهار ما يتصرف به بينهم من طلاق أو غيره، وقد اعتبر في لفظ الظهار الصريح أن لا ينوي غير الظهار، وبذلك لا يقع، فافهم.

الحالة الثانية: أن لا ينوي[٢] به شيئاً، فيكون ظهاراً إذا لم ينو غيره، وهو المعتبر في صريح الظهار، ويعتبر أن يكون ممن يعرف معنى الظهار في هذه الصورة أيضاً، فتأمل.

الحالة الثالثة: أن ينوي به التحريم المؤبد الذي لا يرتفع كالأم، فلا يكون ظهاراً، ولا يلزمه كفارة يمين؛ لأنه ليس من كنايات الأيمان؛ إذ هي محصورة، وهذا هو المسمى بتحريم العين، وفي تسميته بذلك تسامح؛ إذ لا توصف العين بالتحريم، ولذا حملناه على ما ذكر. ولعله يحمل ظهار العوام عليه؛ لأنهم لا يعرفون الظهار، ولا يلزمهم لذلك كفارة يمين لما قلنا، وهذا إذا لم يقصدوا الطلاق وإلا كان طلاقاً؛ [إذ هو من كناياته.

الحالة الرابعة: أن ينوي به التحريم المطلق، ويعني بالمطلق هو أن لا يريد [المؤبد ولا] الذي يرتفع بالكفارة ولا تحريم الوطء ولا اليمين، فهذا أيضاً لا يكون ظهاراً ولا يميناً أيضاً.

الحالة الخامسة: أن ينوي به تحريم الوطء، فهذا أيضاً لا يكون ظهاراً ولا يميناً أيضاً.

---

(١) في (ج): يصدر.

(٢) في (أ، ج): أن ينوي.

الحالة السادسة: أن ينوي به الطلاق كان طلاقاً][١]، ويلزمه حكم الظهار والطلاق جميعاً كما يأتي قريباً في الفرع عقيب هذا، وذلك[٢] إذا لم تصادقه الزوجة؛ إذ لو صادقته على إرادة الطلاق وقع الطلاق فقط؛ إذ قد نوى في صريح الظهار غيره، وبذلك لا يكون ظهاراً كما في الأزهار.

الحالة السابعة: أن ينوي به الكرامة لزوجته مثل أمه لم يكن شيئاً أيضاً.

الثامنة: أن ينوي به اليمين لم يكن يميناً؛ لأنه ليس من كنايات الأيمان، فهي محصورة.

فَرْعٌ: وكل ما نواه مما تقدم فهو مقبول منه في الكناية مطلقاً -وسيأتي بيان الكناية في هذا الباب- وفي الصريح فيما بينه وبين الله تعالى، لا في الظاهر فيلزمه حكم الظهار -إذا كان ممن يتجوز عليه معرفته، وإلا حمل على التحريم المؤبد كما مر فيما قلنا يحمل عليه ظهار العوام- إلا أن تصادقه الزوجة، فحيث يدعي أنه نوى به الطلاق ولم تصادقه الزوجة يثبت [له] حكم الظهار وحكم الطلاق، إلا أن يكون ممن لا يعرف معناه فيحمل على الطلاق فقط؛ لمصادقته على إرادته للطلاق، وهو يقبل منه؛ إذ هو كناية منه[٣]، ولا تعرف النية إلا من جهته. وحيث يحمل على الظهار والطلاق جميعاً حيث لم تصادقه الزوجة على إرادة الطلاق وهو ممن يعرف معنى الظهار لا ترافعه للظهار إلا بعد عودها إليه برجعة أو بعقد جديد في مدة الظهار، فافهم موفقاً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: وإذا قال: «أنت عليّ حرام» ونوى به الظهار أو الطلاق أو كليهما صحت نيته، وإن لم ينو به شيئاً كان يميناً، [وكذا قوله: «أنت علي حرام كظهر أمي» فما نوى به صح، وإن لم ينو به شيئاً كان يميناً][٤]، وإن قال: «أنت عليّ كظهر أمي حرام» ولم ينو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «وهذا».

(٣) في (ج): «فيه».

(٤) ساقط من (ج).

شيئاً فهو ظهار؛ إذ[١] لم يأت بقوله: «حرام» إلا بعد تمام لفظ الظهار فكان تأكيداً للظهار، بخلافه فيما مر في صدر المسألة؛ لأنه من صرائحها، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وكنايته) يعني: كناية الظهار، هي حيث ذكر أمه ولا يبعضها نحو أن يقول: أنت عليّ **(كأمي، أو)** يقول: **(مثلها)** يعني: مثل أمه **(أو في منازلها)** أو أنت أمي[٢] أو كأمي **(أو)** يقول: أنت علي **(حرام، فيشترط النية)** في هذه الألفاظ كلها للظهار؛ إذ هي كناية فيه، ولا ينعقد الحكم مع الكناية إلا مع نية ما هو كناية فيه كما عرفت ذلك، فإن نوى به الظهار كان ظهاراً، وإن لم ينو به شيئاً لم يقع شيء، وبهذا خالف الصريح الكناية من حيث إنه إذا لم ينو به شيئاً ففي الصريح يكون ظهاراً، وفي الكناية لا يقع شيء، إلا في لفظ التحريم فحيث لا ينو شيئاً فإنه يكون يميناً.

فَرْعٌ: (وكلاهما) يعني: لفظ الصريح والكناية في هذا الباب **(كناية طلاق)** فإذا نوى بأيهما الطلاق وقع الطلاق، ولا عكس، فلا يكون صريح الطلاق كناية في الظهار، إلا أن لفظ الصريح يخالف لفظ الكناية مع إرادة الطلاق بهما فيقع الطلاق، إلا أنه في الصريح لا يسقط عنه حكم الظهار في ظاهر الحكم إلا مع مصادقة الزوجة له أنه أراد الطلاق، وحيث تصادقه يسقط حكم الظهار ويثبت حكم الطلاق، وحيث لا ثبتا في الظاهر معاً، لا فيما بينه وبين الله تعالىٰ فالطلاق فقط. فلو نوى بصريح الظهار أو كنايته الطلاق والظهار معاً وقعا جميعاً كما مر، ولا تطالبه بحكم الظهار إلا بعد عودها إليه كما مر ذكره؛ إذ لا منافاة بين الطلاق والظهار، فلذا قلنا: ثبتا معاً حيث يريد الطلاق وحده بالصريح في الظاهر حيث لم تصادقه الزوجة وحيث ينويهما معاً في صريحه أو كنايته، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالىٰ.

مَسْأَلَة: ولا يصح تمليك الظهار ولا التوكيل به؛ لأنه محظور.

(و)من أحكام الظهار: أنه **(يتوقت)** بوقت، أو إلىٰ حصول شرط، فيرتفع بعدهما ما لم يعد في الوقت، فإن عاد فيه فقد لزمت الكفارة وإن خرج الوقت، كأنت عليّ

---

(١) في المخطوطات: «إن».

(٢) في (ب، ج): مني.

كظهر أمي شهراً، أو إلى أن يشفي[(١)] الله مريضي. وإذا ظاهر منها ليلاً أو نهاراً فقد صح ظهارها في ذلك الوقت، وله أن يطأها في الوقت الذي لم يظاهرها فيه، ولها أن تطالبه في الوقت الذي هو مظاهر فيه دون غيره.

(و) من أحكام الظهار أيضاً: أنه قد يكون الظهار مطلقاً [وقد] **(يتقيد بالشرط)** فيقف على حصول شرطه، ولا يصير منها مظاهراً إلا متى حصل، كـ«أنت عليَّ كظهر أمي إن جاء زيد»، فمتى جاء زيد صار منها مظاهراً، إذا جاء زيد وهي غير مطلقة، وإلا لم يقع الظهار؛ إذ لا يتبع الطلاق، والحيلة أن يقول إذا كان قد ظاهرها مشروطاً: أنت طالق قبيل[(٢)] أن يقع عليك الظهار المشروط، فيتمانعان، ومثله الإيلاء إذا كان مشروطاً منعته هذه الحيلة، فافهم.

(و) يصح أن يتقيد الظهار بـ**(الاستثناء)** نحو أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي إلا أن يجيء زيد، أو إلا أن يكره أبوك، ففي استثناء حالة مجيء زيد لا يكون مظاهراً في الحال؛ لتجويز مجيئه، وذلك على التراخي، ومهما علم عدم مجيئه في المستقبل صارت مظاهرة من يوم إيقاع الظهار بطريق الانكشاف، وذلك كأن يموت. وفي استثناء حالة كراهة أبيها تعتبر كراهته وعدمها كاستثناء حالة مجيء زيد، فيبين عدم كراهته بموته، فيبين ظهاره من يوم الوقوع بطريق الانكشاف أيضاً، إلا أن تحصل كراهته في الحال أو بعد تبين ولا ظهار، فهو يخالف الشرط بكراهة[(٣)] أبيها أو غيره، أو بالمشيئة كأن يقول: أنت عليَّ كظهر أمي إن كره أبوك أو إن شاء، فتعتبر كراهته أو مشيئته في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر إن حصل ذلك وإلا فلا ظهار **(إلا)** أن يقيده **(بمشيئة الله)** تعالى، وذلك **(في الإثبات)** فإنه لا يقع؛ لعدم حصول المشيئة لله تعالى في حصوله، وذلك كأن يقول: «أنت عليّ كظهر أمي إلا أن يشاء الله تعالى» فلا يقع

---

(١) في (ج): «إلا أن شفى».

(٢) في المخطوطات: قبل. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٨٥).

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٨٦): التمليك لا يكون إلا في المشيئة. (قرر).

الظهار؛ لما قلنا: إن الله يكرهه؛ لكونه محظوراً، فلا يقع؛ لعدم حصول شرطه، وهي مشيئة الله تعالى. وقوله رحمه الله: «في الإثبات» يحترز بذلك من أن يجعل عدم مشيئة الله شرطاً في الظهار فيقع بحصول شرطه، وهو عدم المشيئة، نحو أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي إن لم يشأ الله تعالى- فيقع لحصول شرطه؛ إذ لا يشاؤه، وقد علق بعدم مشيئته تعالى، وكذا لو قال: أنت عليّ كظهر أمي إلا أن يشاء الله تعالى، ونوى إلا أن يشاء الله وقوع الظهار، فقد استثنى بمشيئة الله لوقوع الظهار، وهو لا يشاؤه، فيقع الظهار، فأما لو أطلق قوله: «إلا أن يشاء الله» فإنه لا يقع الظهار؛ لأن الله تعالى يشاء عدم وقوعه، فتأمل.

مَسْأَلَة: ويتمم كسره **(ويدخله)** يعني: الظهار **(التشريك)** لو قال لأحد زوجتيه: أنت عليَّ كظهر أمي، ويقول لزوجته الأخرى: وأنت معها أو مثلها، أو شركتك معها- كانت الثانية مشركة مع الأولى في الظهار فيقع عليهما، إلا أنه في الأولى صريح وفي الأخرى كناية؛ لاحتمال اللفظ للتشريك أو للمعية في غير الظهار، فلا تكون الثانية مظاهرة إلا بنية تشريكها في الظهار مع الأولى، وأما لو قال للأخرى: «وأنت» فقط كان صريحاً فلا يحتاج إلى نية قصد الظهار في ذلك ما لم ينو غيره كما مر في صريحه.

(و)يدخله أيضاً **(التخيير)** بمعنى أنه ينعقد معه، كما لو قال لإحدى زوجتيه: أنت عليّ كظهر أمي، ويقول للأخرى: أو أنت يا فلانة- فإنه يقع على غير معينة منهما، وكذا لو أوقعه على [غير] معينة من زوجاته، بأن قال: «إحداكن عليَّ كظهر أمي» فإنه ينعقد، أو يقول: إحداكن مظاهرة، أو يقول: ظاهرتك يا فلانة أو فلانة- فإنه يصير في جميع هذه الصور مظاهراً من واحدة غير معينة، ولا يصح منه التعيين، ولا يقربهن جميعاً حتى يعود على الجميع، ويكفر بكفارة واحدة، ويجوز الوطء بعد ذلك، فما وقع على غير معين، أو التبس بعد تعيينه، أو ما وقع شرطه- فالحكم واحد وهو [أنه] مظاهر من واحدة غير معينة، ولا يصح منه التعيين، ولا يقربهن جميعاً حتى يكفر كفارة واحدة وجاز له وطؤهن جميعاً.

وأما إذا[١] قال لأحد زوجاته: «ظاهرتك أوْ لا» فإنه لا يقع شيء، وهذه تصلح على الأزهار «غالباً»، فيكون المراد أنه يدخل الظهار التخيير بين الزوجات، لا في نفس الظهار وعدمه فلا يقع، فافهم.

مَسْأَلَة: ويقال: ويسري، و[لا] ينسحب حكمه لو ظاهر بالأخت وهو لا يرى وقوع الظهار بذلك، ثم تغير اجتهاده إلى وقوعه، فالاجتهاد الأول بمنزلة الحكم فلا يقع ظهار، وكذا العكس لو كان يرى وقوعه ثم رأى عدمه فقد وقع على المذهب الأول ولا ينسحب باعتبار الاجتهاد الثاني، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

(فصل): في أحكام الظهار

(و)اعلم أنه **(يحرم به الوطء)** والاستمتاع من الزوجة **(و)**جميع **(مقدماته)** يعني: مقدمات الوطء من المس والتقبيل والنظر لشهوة منه إليها، لا منها فلا يحرم عليها نظره إلا أن تعلم أو تظن أنها إذا نظرت إليه أدى ذلك إلى نظره إليها فهو يكون تعريضاً له لفعل المعصية فلا يجوز، ولا يزال ذلك محرماً عليه **(حتى يكفر)** بما سيأتي بيانه، ومتى كفر جاز له الوطء. وهذا في الظهار المطلق، فإن كان مؤقتاً فحتى يكفر أيضاً ولو قبل انقضاء الوقت **(أو ينقضي وقت)** ذلك الظهار **(المؤقت)** فإن انقضى وقته جاز الوطء بعده كما لو كفر، فأيهما حصل أولاً جاز الوطء بعده. ويعتبر أن ينقضي الوقت قبل أن يعود بما سيأتي، أما لو عاد قبل انقضاء الوقت فقد لزمته الكفارة بالعود ولو خرج الوقت بعد فلا تسقط عنه **(فإن فعل)** يعني: وطئ المظاهرة قبل العود والتكفير جهلاً منه بالتحريم أو نسياناً أو تمرداً منه لعلمه أنه محرم- أثم بذلك و**(كف)** عن الوطء مرة ثانية، فلا يعاود حتى يكفر بعد العود، وتلزمه التوبة عن ذلك والاستغفار، ولا تلزمه الكفارة بهذا الوطء، ولا يكون هذا الوطء عوداً.

مَسْأَلَة: **(ولها)** يعني: الزوجة المظاهرة **(طلب رفع التحريم)** عند الحاكم ولو

---

(١) في (ج): «لو».

كانت ناشزة فلا يسقط حقها بالنشوز؛ للغضاضة عليها، لا[١] الصغيرة والمجنونة فليس لوليهما أن يطالب لها، كما ليس له المطالبة في الإيلاء حتى تبلغ أو تفيق.

فيأمره الحاكم برفع التحريم **(فيحبس له)** إن امتنع، والحبس حتى يكفر بما سيأتي ولو كان عاجزاً عن الوطء، ولا يأمره بالطلاق، لكنه لا يحبسه على التكفير إلا **(إن لم يطلق)** فإن طلقها فلا حبس عليه ولا كفارة؛ لرفع حقها والغضاضة أيضاً بالطلاق، فيخلى سبيله إن طلق. فإن قيل: لِمَ يحبس والكفارة لا تجب إلا بالإرادة، والإرادة محلها القلب، وهو لا يمكن الإجبار على ذلك؟

فالجواب: أنه إنما يحبس على موجبها -بفتح الجيم- وهي الكفارة، فإن نوى أجزأه، ويقبل قوله إن قد نوى، وإن لم ينو كانت الكفارة عقوبة، ولا تجزئه، وتجب عليه كفارة أخرى. ولا شيء من الكفارات يجبر عليه [إلا كفارة الظهار وحدها؛ لأنه يضر بها في ترك التكفير والامتناع من الاستمتاع، فيلزم إيفاء حقها][٢].

مَسْأَلَة: (ولا يرفعه) يعني: الظهار **(إلا)** أحد أمرين: إما **(انقضاء الوقت)** في المؤقت بشرط أن ينقضي قبل العود، لا بعده فقد لزمته الكفارة كما مر، وأما التحريم فقد ارتفع بانقضاء الوقت[٣]. والأمر الثاني قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو التكفير)** بما سيأتي، ويعتبر في التكفير أن يقع **(بعد العود)** بما سيأتي، فلو كفر قبل أن يعود لم تجزئه الكفارة ولزمه بعد العود كفارة أخرى، ولو عاد فقد لزمته الكفارة، فإذا مات قبل إخراجها أخرجت من تركته؛ للزومها في المال بالعود **(و)**العود الموجب للكفارة **(هو إرادة الوطء)** الجائز، لا إرادة مقدماته فلا يكون بها عائداً فلا تلزمه الكفارة بعدها، ومتى أراد الوطء فقد عاد، فإذا أخرج الكفارة بعد تلك الإرادة أجزأته، وسواء كان قادراً على الوطء أو عاجزاً، وسواء قد خلا بها مع تلك الإرادة أم لا.

---

(١) في (ج): «إلا».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) وقيل: لا يرتفع التحريم حتى يكفر. (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٦٩٠).

وقولنا: «الوطء الجائز» هو الوطء بعد التكفير، فيعزم على ذلك ويكون به عائداً، لا[(١)] إن عزم على وطئها قبل أن يكفر فلا يكون بذلك عائداً ولا تجزئه الكفارة بعده، وإذا وقع ذلك قبل انقضاء الوقت لم تلزمه الكفارة به، وإذا خرج الوقت ارتفع الظهار، وذلك العزم غير موجب للكفارة، فافهم.

وقد جعل أهل المذهب العزم على الفعل هنا -أعني: في الظهار- موجباً للكفارة، ومن قواعدهم أن العزم على الحنث فيما هو فعل ليس بحنث، فهذا خاص هنا فقط؛ للدليل وهو قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة٣] وتمام الآية الكريمة من: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ فاقتضى أن العود غير المساس، وما هو إلا العزم على الوطء، فجعل تبارك وتعالى على العزم موجب الكفارة؛ إذ رتب على ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ جواباً لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾، فكان ذلك كافياً في إيجاب الكفارة كما عرفت، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) الظهار **(لا يهدمه)** ويصير كأنه لم يقع[(٢)] **(إلا الكفارة)** التي سيأتي بيانها قريباً إن شاء الله تعالى أو انقضاء وقت المؤقت، فينهدم، وأما لو طلقها ثم راجعها[(٣)] ولو بعد أن انقضت العدة وعقد بها وطلقها ثلاثاً وتزوجت ثم تزوجها بعد الزوج الثاني فحكم الظهار باقٍ لم ينهدم بالزوج الآخر، والمراد تلزمه الكفارة، ولها أن ترافعه أيضاً، ولا يتوهم [أنها] إنما تلزم الكفارة فقط وقد سقط حكم المرافعة بالزوج فلا تكرر. وكذا لو اشترى زوجته ثم باعها ثم تزوجها فإنه لا يسقط حكمه بالملك، وترافعه؛ إذ قد خرجت عن ملكه. وكذا لو اشتراها فقط فلا يطأها بالملك حتى يكفر، وأما أنها تطالبه فلا؛ لأنها ليست بزوجة. وكذا أيضاً لو ارتد الزوج أو كلاهما ثم أسلم ثم تزوجها بعد الإسلام لم ينهدم بالإسلام حكم الظهار؛ وذلك لأنه مشوب بحق آدمي، ولها أن ترافعه أيضاً. وأما شرط الظهار فينهدم أيضاً بالكفارة

---

(١) في المخطوطات: إلا.

(٢) في (ج): «يكن».

(٣) في المخطوطات: رافعها.

بعد حصول الشرط كالمطلق، أو بحصول الشرط وهي مطلقة كما مر في الحيلة في ذلك، وإذا علق الظهار بشرط ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثانٍ فحصل شرط الظهار فإنه يقع؛ لأن التثليث لا يهدم الظهار فكذا لا يهدم شرطه، وأما لو حصل الشرط وهي مطلقة فإنه ينهدم كما مر بيانه.

مَسْأَلَة: ومن ظاهر من زوجته المملوكة ثم لزمته الكفارة بالعود ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره أجزأته، كما لو قال: إن ملكت أمة فعلي عتق رقبة فاشترى أمة ثم أعتقها عن نذره أجزأته فكذا هنا.

مَسْأَلَة: **(و)**الكفارة اللازمة بالظهار الذي يجب وتهدمه **(هي)** إما **(عتق)** [رقبة] مسلمة ولو فاسقة إن وجدت معه. والناسي كالواجد، ونعني بالوجود أن يملكها ولو بعدت، ويجب إعتاقها ولو كان محتاجاً إليها لخدمة أو غيرها، أو يجد قيمتها في ملكه ولو كان محتاجاً إلى القيمة مع أنه يجدها في الناحية وهي البريد ويمكنه تملكها، فهذا هو الواجد، فيجب عليه التكفير بها فوراً؛ لأن فيها حقّاً لآدمي، وهي الزوجة، والتكفير بالرقبة صفتها **(كما سيأتي)** في الأزهار في الأيمان، والمراد أنه يجزئ كل مملوك إلا الحمل -ويجزئ الحمل في صورة، وهي أن يقول: متى ولد فهو حر عن كفارتي أجزأه إذا ولد حياً، وإذا ولد اثنان فلعله يجزئ ويعين أحدهما، ولا يضر اختلاط الفرض بالنفل[1]، ولا سعاية، وسيأتي- والكافر وأم الولد ومكاتباً كره الفسخ، فيجزئ من عدا هؤلاء وسواء كان مؤمناً أم فاسقاً، ويجزئ عتق المدبر والممثول به، ويجزئ عتق الآبق إلى دار الحرب إذا علمت حياته؛ إذ لا يملكون علينا قبل ثبوت اليد، فتأمل.

---

(١) هذا على القول بأنهما يعتقان جميعاً، ولفظ هامش شرح الأزهار في باب الكفارة (٨/ ٨٤): إلا أن يقول: إن ولدت حياً فهو حر عن كفارتي. (غيث). فإن ولدت اثنين؟ يقال: يعين أحدهما كما إذا قال: أعتقت أحدكما عن كفارتي. (إملاء مفتي). وقيل: بل يعتقان جميعاً، ولا سعاية، ولا يضر اختلاط الفرض بالنفل. (شامي).

وكذا الآبق في دار الإسلام فيجزئه أيضاً إذا علمت حياته أو ظنها، لا إن جهلت فلا يجزئ كما لا يجزئ عتق الغائب منقطعة؛ لعدم العلم بحياته، فلا يتيقن البراء. ويجزئ إعتاق [المعلق عتقه على خدمة الأولاد في الضيعة بعد موته، ويجزئ إعتاق][(١)] قاتل العمد وولد الزنا والمريض ولو مدنفاً، والمكاتب إذا كان قد اختار الفسخ ولو قبل فسخ الكتابة، وكذا لو كان قد فسخ وهو مشروط بالعتق فلا يضر الشرط، ويجزئ عتقه عنها، ثم يرد عليه سيده ما قد كان سلمه له، ندباً فيما كان من كسبه، ووجوباً فيما كان من الزكاة وبيت المال أو من آدمي، فيرد ذلك إلى أهله. ويجزئ عتق الصغير بعد موت أبويه حيث هو في دارنا ولو كانا ذميين؛ لأن الحكم للدار، وكذا مع بقائهما وهما في دار الحرب وهو معنا، أو كانا في دارنا وأحدهما[(٢)] مسلم، لا إن كانا كافرين فحكمه حكمهما في الدنيا. ويستحب أن يكون للصغير من يكفله. ويجزئ عتق المأيوف بأي آفة كانت ولو قد ذهب من المأيوف عضو أو أكثر، لكن السليم أفضل. ويجزئ عتق المشترك إذا أعتقه كله، لا إن أعتق نصيبه إلا أن ينوي به عتق الكل، ثم إن كان العتق بإذن شريكه أجزأه وضمن لشريكه قيمة نصيبه إن شرط عليه العوض أو سكت عنه، وإن شرط عدمه فلا ضمان ولا سعاية على العبد، ويجزئ عن كفارته، وإن كان العتق بغير إذن [شريكه] فإن كان موسراً أجزأه وضمن، وإن كان معسراً لم يجزئه، ولعله يسعى العبد لشريكه، ويتأمل. وكذا إذا كان عبداً[(٣)] منافعه لغيره فإنه يجزئه مع اليسار ويضمن قيمة منافعه، وكذا يجزئ مع إعساره كما في كفارة الأيمان ولا سعاية، فتأمل؛ لأنه إنما استهلك المنافع فقط، وهي مضمونة عليه.

فَرْعٌ: فلو اشترى عبداً فأعتقه عن كفارته قبل تسليم ثمنه وهو معسر فإنه يجزئه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: أو أحدهما. والمثبت من البيان (٢/ ٥٦٦)، وفي هامشه ما لفظه: أما مع إسلام أحد أبويه فلا عبرة بالدار. (قرير).

(٣) لفظ البيان (٢/ ٥٦٧): وكذا إذا أعتق عبداً.

ولو سعى العبد [للبائع][1]، وإنما تلزم السعاية حيث كان عتقه قبل القبض كما يأتي في البيع إن شاء الله تعالى، وبعد القبض لا سعاية على العبد. وحيث يسعى لا يضر ويجزئه؛ لأنه يرجع[2] على المعتق بما سعى؛ لأن السعاية لم تلزمه بنفس العتق، بل بتعذر قبض الثمن.

مَسْأَلَة: وإذا قال لغيره: «أعتق عبدك عن كفارتي» فأعتق فإنه يجزئه ويصير كأنه أذن له [مالكه][3] في إعتاقه عن نفسه، وتلزمه قيمته إن شرط العوض أو سكت عنه، لا إن شرط عدمه، وإن شرط عوضاً معلوماً [أو معيناً] صح [ولزم] نحو قوله: «أَعْتِقْ [عبدك] عني على ألف» أو «على هذا المال» وكذا لو قال: «أُعْتِقُ [أنا] عبدي عن كفارتك[4]» فقال: نعم. ثم أعتقه عنه، [وكذا إذا قال:] «أعتق أنت عبدي عن كفارتك» فأعتقه.

فَرْعٌ: وهكذا إذا قال لغيره: «أطعم عن كفارتي» ففعل، أو «أطعم عني أو أضف السلطان عني» ففعل فإنه يرجع عليه بما فعل -إذا عرّفه أنه من فلان في وقت تلك الضيفة- مما[5] هو معتاد لمثل ذلك الضيف من مثل ذلك الآمر[6]، لا بما هو زائد على المعتاد. والعبرة بضيافة مثله من مثله في تلك البلد، وما فضل من تلك الضيافة كان باقياً على ملك الآمر، إلا أن يجري عرف بخلافه، فإذا جرت العادة بأنه يفرق على الجار ونحوه كان له ذلك، وحيث تكون الضيافة من الزبيب ونحوه كان ما فضل باقياً على ملك المأمور إلا أن يجري عرف بخلافه. ولا بد أن تكون الضيافة غير

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٥٦٨).

(٢) في المخطوطات: لا يرجع. والمثبت من البيان (٢/ ٥٦٨)، ونقله في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٩٢).

(٣) ما وضعناه بين معقوفين في هذه المسألة زدناه من البيان (٢/ ٥٦٨).

(٤) في المخطوطات: كفارة زيد. والمثبت من البيان (٢/ ٥٦٨).

(٥) في (ج): «ما».

(*) في المخطوطات: «ولا بد أن يفعل مما» فحذفنا «ولا بد أن يفعل» كما في البيان (٢/ ٥٦٨) وعوضنا عن ذلك بالشرطتين.

(٦) في المخطوطات: عند ذلك الأمر. والمثبت من البيان.

ناقصة عما يعتاد مثله أيضاً لمثل ذلك الضيف، فلا شيء على الآمر حيث نقص نقصاناً لا تجري[(١)] به [العادة][(٢)] وسواء كان النقص في القدر أو في الصفة فلا رجوع عليه بشيء، ولا يلزمه أيضاً لو قال: «أعتق عبدك» أو «أطعم السلطان» ولم يقل: «عني» ولا «عن كفارتي» فلا يرجع عليه بشيء، ولا يجزئ عن الكفارة.

فَرْعٌ: وإذا قال لغيره: «بع عبدي لك أو عنك» فباعه كان ثمنه له، وعليه قيمة العبد لمالكه، وكذا إذا قال: «بع عبدي لي» أو «عني» فباعه [كان ثمنه له وعليه قيمة العبد لمالكه، وكذا إذا قال: بع عبدي لي أو عني فباعه][(٣)]- كان ثمنه للآمر، وعليه قيمة العبد، وكذا إذا قال: «أعتق عبدك عن كفارتك وعليَّ عوضه» ففعل فإنه يجزئه، ويرجع على الآمر بقيمته؛ لأنه ضمان درك.

فَرْعٌ: وحيث العوض مجهول أو خمر[(٤)] أو نحوه تجب قيمة العبد على الطالب كالبيع باطلاً، وهو وإن كان باطلاً فقد استهلكه[(٥)] بالعتق فتلزمه القيمة، والمراد حيث المعتق المكفر، ويكون لزوم القيمة بضمان[(٦)] الدرك، وأما لو قال: «أعتقه عني على كذا من الخمر» لم يصح؛ لبطلان العوض، ولا يعتق، كما لا يصح في البيع الباطل كأم الولد، والله أعلم.

وحيث العوض معلوم القدر أو العين يلزمه ذلك، وسواء قال: أعتق عبدك عني على ألف [أو أعتقه على ألف][(٧)] مني، أو اعتقه وعليّ ألف، أو على هذا المال ولو لم يقل: «أعتقه عني، أو عن كفارتي»، ولا يجزئه عن الكفارة حيث لم يقل: «عني، ولا عن كفارتي». فإن قال: أعتق عبدك على ألف، ولم يقل: عني، ولا عليّ، ولا مني- فإنه

---

(١) في المخطوطات: يجتزي.
(٢) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٥٦٨).
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٤) في المخطوطات: مميز. والمثبت من البيان (٢/ ٥٦٩).
(٥) في المخطوطات: استهلك. والمثبت من هامش البيان.
(٦) في هامش البيان: لضمان.
(٧) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٥٦٩).

يصح العتق أيضاً ويلزمه العوض كما مر في الخلع فيمن قال: طلق امرأتك على ألف، أو على مهرها.

فَرْعٌ: فإن قال: «أعتق أم ولدك على ألف مني» فأعتقها صح ولزمه الألف، وولاؤها لسيدها، وإن قال: «أعتقها عني على ألف» فأعتق لم تعتق؛ لأنه لا عتق إلا عن ملك، وتمليكها الغير لا يصح، ولا يلزمه الألف أيضاً؛ لأنه مشروط بعتقها عنه، وهو لم يصح كما مر؛ لعدم صحة بيعها، وكذا المدبر والمكاتب كذلك.

مَسْأَلَة: وإذا أعتق نصف عبده عن كفارته ولم ينو عتقه الكل ثم أعتق النصف الآخر عنها لم يجزئه؛ لأنه قد عتق بالسراية من النصف الأول. وإن أعتق نصف عبديه عن كفارته لم يجزئه، وهل هو كالعادم لوجود نصف عبدين في ملكه؟ فيه ما يأتي في الكفارة، أو كالعادم على المقرر، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا اشترى من يعتق عليه لرحمه ونوى عتقه عن كفارته عند شرائه له لم يجزئه؛ إذ سبب عتقه أمر آخر، وكذا إذا قال لغيره: «أعتق عبدك عن كفارتي» وهو رحم له -أعني: العبد- فإنه لا يجزئه، وتلزمه قيمته؛ لأن الرحامة علة في العتق، وهي متقدمة. وأما لو كان العبد أجنبياً واشتراه بنية عتقه فإنه لا يعتق عند الشراء بتلك النية، بل لا بد من إعتاق آخر.

مَسْأَلَة: ومن أعتق عبدين عن كفارتين فمن جنسين لا يجزئه إلا مع التعيين باللفظ أو بالنية، ومن جنس واحد لعله يجزئه[1] من غير تعيين، سواء نواهما عن الكفارتين جملة أو نوى كل واحد عن واحدة، لا إن نواهما معاً -يعني: نوى كل واحد منهما عن الكفارتين- فلا يجزئه، وسواء اتفق المكفر به في ذلك كله أم اختلف.

فَرْعٌ: ولا تكون حاجته عذراً له في تأخير الكفارة؛ لأن فيها حقّاً لزوجته مستقبلاً، فهي آكد من الدين ما دامت زوجة له، فلو طلقها بعد العود فلعله يكون معذوراً في

(١) في (ج): لا يجزيه.

تأخير الكفارة ما دامت حاجته[1] كسائر الديون، فتأمل.

وهذه وما عليها من الفروع من قوله: «كما سيأتي» إلى هنا ذكرناها استطراداً لبحث التكفير بالعتق زيادة في إيضاح ذلك وتقريباً للمبتدئ وإن كانت قد مرت[2] أو بمعناها في مظانه في باب الكفارات، وبالله العون والثقة والحول والقوة.

مَسْألَة: (فإن لم يجد) المظاهر رقبة يعتقها عن ظهاره في ملكه قريباً ولا بعيداً، ولا يجد[3] ثمنها، أو وجد الثمن ولا توجد الرقبة في البريد، أو لا يمكنه تملكها مع وجودها في البريد **(فصوم)** يكفر به بدلاً عن الرقبة، وذلك **(شهرين)** ويجزئه ذلك عن الكفارة، ولا بد أن يكونا متتابعين، على ما يهلان إن ابتداء من أول الشهر، ومن بعضه وفاه ثلاثين يوماً من الشهر الثالث، والشهر الثاني على ما يهل، ولا بد أن يصوم هذه الشهرين **(في غير واجب الصوم)** عليه كرمضان، فإن صام أحد الشهرين في رمضان ونواه عن كفارته لم يجزئه لأيهما ولو صامه في السفر، وكذا لو صام بعض هذه الشهرين أو كلها في واجب الصوم لنذر معين فإنه لا يجزئه عن كفارته ولا عن نذره **(و)** لا بد أيضاً أن يصومها في غير واجب **(الإفطار)** فلو صام بعضها فيما يجب إفطاره كفي العيدين أو أيام التشريق لم يجزئه ذلك، ولا يجزئه أيضاً صيامها إلا إذا **(لم يطأها فيهما)** يعني: في مدة الشهرين، فلو وطئها في تلك المدة لم يجزئه الصوم ولزمه الاستئناف لها من أولها، وسواء وطئها وهي باقية زوجة أم قد بانت منه، وسواء وطئها عالماً بتحريم ذلك أم لا، وسواء كان الوطء ليلاً أو نهاراً، ولعله سواء كان في القبل أم في الدبر، لا بالمقدمات فلا يلزمه الاستئناف لو فعل منها شيئاً قبل الإكمال. ويجب أن يكون صيام هذه الشهرين **(ولاءً)** يعني: متوالية، فلا يجوز الإفطار بعد أن شرع فيها؛ لأنها قد تعينت بتعيين العبد بالشروع فيها، وإن كانت هذه

---

(١) في (ج): عاد أمر حاجته. وهو تصحيف.

(٢) المؤلف يقول هكذا لأنه بدأ تأليف الكتاب من آخره وقد غيرنا بعض قوله: «مر» أو نحوه بـ«يأتي»، فلْيُعْلَم ذلك.

(٣) في (ج): أو لا يجد.

الشهرين بعينها غير متعينة عليه قبل الشروع، وبه تتعين **(وإلا)** يصمها متوالية بل فرقها -يعني: أفطر خلالها- لم تجزئه و**(استأنف)** الصوم للشهرين من أولها فيصومها كاملة بعد التفريق متوالية **(إلا)** أن يفرق الإفطار خلالها **(لعذر)** فإنه لا يلزمه الاستئناف لذلك التفريق للعذر، وذلك العذر كالمرض ونحوه **(ولو)** كان **(مرجواً)** زواله و**(زال)** عنه وأمكنه الصيام صام الباقي بعد الإمكان ولا يلزمه الاستئناف، وكذا بالأولى إذا كان العذر لا يرجى زواله وزال. والمعتبر في هذا العذر الذي يباح معه التفريق ويجزئ أن لا يمكنه معه الصوم أو يخشى من الصوم حاله الضرر، لا مجرد الألم، ولا السفر من دون أن يخشى من الصوم حاله الضرر. وليس من العذر النسيان **(فيبني)** على ما قد صام قبل الفطر للعذر إذا كان ذلك يخشى من الصوم حاله الضرر ولا يستأنف كما قلنا، ويلزمه البناء فوراً عقيب القدرة على الصوم، وإلا استأنف.

فَرْعٌ: وإذا وطئ في حال العذر المبيح للفطر لزمه الاستئناف للوطء وإن كان ذلك العذر قد أبيح معه الإفطار والتفريق، وسواء وطئ ليلاً أم نهاراً، وأما إذا وطئ غير زوجته[1] فلا يلزمه الاستئناف، كما لو وطئها في مدة الشهرين ليلاً؛ لجواز الإفطار وعدم المانع من وطئها؛ للعذر في الإفطار، فتأمل.

فَرْعٌ: **(فإن)** أفطر للعذر المرجو ثم حصل اليأس من زواله و**(تعذر)** عليه **(البناء على الصوم)** باليأس من زوال العلة من أولها، أو حصل اليأس بعد أن كان مرجواً **(قيل: أطعم للباقي)** من الصوم ولا يطعم عن الكل، ذكر ذلك الفقيه يوسف رحمه الله، والمقرر أنه إذا تعذر إتمام الصوم فإنه يلزمه التكفير بالجنس الآخر، وهو الإطعام جميعه، وهو إطعام ستين مسكيناً، ولا يجتزئ بما قد فعل من الصوم؛ لأنه يكون جمعاً بين [أصلي][2] نوعي الكفارة، وهو لا يجزئ وإن كانا أصلين؛ إذ يكون جمعاً بين الأصلين في كفارة واحدة.

---

(١) في (ج): «أمته».

(٢) ساقط من (ج).

فَرْعٌ: من صام وله رقبة في ملكه وهو ناسٍ لها لم يجزئه الصوم، ويلزمه عتق تلك الرقبة؛ إذ وقت الأصل الأول باقٍ، وهو لا يعدل إلى الآخر إلا عند تعذر الأول، وقد بان عدم تعذره وإن كان ناسياً له، بخلاف المتيمم لو نسي الماء فقد خرج الوقت فلا إعادة بالماء؛ دليل هذا أنه إذا ذكر الماء والوقت باقٍ أنها تلزمه الإعادة، فتأمل. ومن كفر بالصوم للعدم ثم وجد الرقبة وقد صام بعضه ثم تلفت الرقبة قبل التمكن من إعتاقها فوجودها كعدمها، فلا يلزمه الاستئناف لذلك التفريق؛ إذ الصوم لا يجزئ حال وجود الرقبة فكان عذراً في التفريق، وإن لم تتلف الرقبة إلا بعد أن تمكن من إعتاقها فقد بطل الصوم، فيلزمه الاستئناف إذا أراد الصوم بعد لتعذرها، فتأمل.

مَسْأَلَة: (فإن لم يستطعه) يعني: الصوم بأن لا يقدر عليه متوالياً ولا مفرقاً لعذر يخشى معه الضرر، ويعتبر حصول ظنه باستمرار ذلك العذر مدة يفرغ من الصوم فيها لو صام، والمراد باستمراره شهرين، فلا يعتبر إياسه من زوال العذر إلى آخر العمر؛ لأن في ذلك حقّاً للزوجة.

فَرْعٌ: ومن أوجب صيام عمره كان عذراً له في التكفير بالإطعام. وإيجاب الاثنين والخميس أيضاً عذر في تفريق الصوم بهما، وكذا نحوهما كيوم في كل شهر، وسواء كان ذلك النذر متقدماً على الظهار أم متأخراً.

نعم، فإذا حصل ذلك العذر **(فإطعام ستين مسكيناً)** والمراد كفر بالإطعام، وذلك ستين مسكيناً، والمسكنة فيهم أفضل، وإلا فالمراد مصرف للزكاة ولو فقراء. ويعتبر فيهم الإيمان. فيطعم الستين عونتين بإدام ولو مفترقتين، وما فضل من الطعام بعدهم فهو له يفعل به ما شاء **(أو تمليكهم)** صاعاً [صاعاً] **(كاليمين)** يعني: كما في كفارة اليمين. وتجزئ القيمة ابتداء، ولا يجزئ دون الستين، ويجزئ[1] دفع الصاع إلى الفقير متفرقاً. ولا تجزئ القيمة عن العتق؛ لأن المقصود بها فك الرقبة لا التصدق بقدر القيمة.

(١) في (ج): «ويكفي».

فَرْعٌ: ويجزئ صرفها في العبد إذا كان مولاه فقيراً غير هاشمي؛ لأن الصرف إليه صرف لمالكه، وسواء أعطاه تمليكاً أو إباحة وإن لم يأذن له فيهما، ولا يجزئ صرفها إلى مكاتب نفسه، ويجزئ صرفها في مكاتب غيره، وتجزئ إلى الصغير تمليكاً بإذن وليه، وكذا الإباحة إذا كان يأكل الوسط أو كان أكله قليلاً وأطعمه إياه مراراً بحيث يشبع في كل مرة. ولعله لا يجزئ تفريق العونة في حق الكبير. ولا يعتبر إذن الولي في الإباحة كما يعتبر في التمليك. ولا يجزئ الصرف لذلك إلى الهاشمي أو من تلزمه نفقته من قرابته أو عبيده[(١)]، وقد فهم من قولنا: «كالزكاة».

فَرْعٌ: وإذا كان العبد بين ستين فقير صح صرف جميع كفارة الظهار إليه؛ لأن الصرف إليه صرف إلى الملاك كما ذكروا في كفارة اليمين لو كان بين عشرة، هذا إذا كان الصرف إليه تمليكاً، فإن كان إباحة فلعله لا يصح، فتأمل، والعكس لو كانوا ستين ومالكهم واحد لم يصح الصرف إليهم؛ لأن الصرف إلى واحد.

فَرْعٌ: والإطعام كما فهم من الأزهار على أحد وجهين:

الأول: الإباحة، وهي إطعامهم عونتين غداء وعشاء، أو غداءين، أو عشاءين، أو غداء وسحوراً، أو عشاء وسحوراً، أو سحورين حيث يأكل المعتاد أو أكله[(٢)] في يومين ولو مفرقة. ويكون الطعام مما يقتات في الناحية، وهي البريد، والمستحب مما يقتاته[(٣)] المكفر، فإن عدل إلى الأعلى فأفضل، وإلى أدنى أجزأه وكره. ولا بد من الإدام مع الطعام أو وحده قبله أو بعده، وأعلاه اللحم والعسل، وأوسطه السمن، وأدناه اللبن والخل، وقد تجري العادة بإدام الملح، وهو أدناها، ويجزئ إذ كان العرف به جارياً في البريد أنه إدام ذلك الملح. ويعلمهم أنه عن كفارة حتى يشبعوا الشبع المعتاد، فمن لم يشبع ضمن ما أكل، وينظر هل مع التمكن من الشبع أو مطلقاً[(٤)]؟

---

(١) في (ج): «عبده».

(٢) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٩٧) وهامش البيان (٢/ ٥٧٧): أو كانا.

(٣) في المخطوطات: يعتاده. والمثبت من البيان (٢/ ٥٧٧).

(٤) مع التمكن من الشبع. (قرر) (من هامش البيان ٢/ ٥٧٨).

والأقرب أن يكون المعتبر فيهم أن يكون عهدهم بالشبع من العونة الأولى في العادة، لا من كان قريب العهد بالشبع إلا أن يأكل المعتاد، وكذا لو قدم له [قبل الطعام][(١)] فاكهة ونحوها وكانت مما يقتات[(٢)] ونوى عن الكفارة أجزأ. ومن كان يعتاد كثرة الأكل أو قلته زائداً على ما يعتاد من غالب الناس اعتبر فيه بشبعه، وكذا الشيخ الكبير يعتبر فيه بشبعه، وكذا المرتاض إذا كان قد انتهى حاله فتجزئ فيه، ويعتبر فيه بشبعه، وقبل أن ينتهي حاله لعله يقسط[(٣)] عليه ما يشبع الوسط من الناس عادة في العون حتى يستغرقه كالصغير[(٤)]. والعليل[(٥)] يعتبر فيه ما يشبع المتوسط من الناس، ويفرق عليه، وأما المريض فيعتبر ما يشبعه في حال صحته، ويفرق عليه حتى يستغرقه.

مَسْأَلَة: ودفع الكفارة هنا لا يجزئ إلى دون الستين. وإذا أطعم ستين مسكيناً عونة ثم أطعم العونة الثانية غيرهم فلغير عذر لا تجزئه ولا يرجع [عليهم]، ولعذر نحو موت الأولين أو غيبتهم أو امتناعهم أو مصيرهم غير مستحقين لا يجزئه أيضاً، وذلك لأن إباحة العونة الأولى كالمشروطة بسقوط الواجب، وهو لا يتم إلا بالعونة الثانية، ويرجع بذلك عليهم.

الوجه الثاني: التمليك، وهو أن يدفع إلى كل واحد منهم نصف صاع من بر أو صاعاً من سائر الحبوب. ولا يجب الإدام فيه، ويجوز دفع ذلك الصاع إلى الواحد في أوقات متفرقة ولو في كل دفعة شيئاً يسيراً بشرط أن يكون ما له قيمة في القيمي وما لا يتسامح بمثله في المثلي، وإلا لم يجزئ.

فَرْعٌ: ولا يجوز دفع الكفارة هنا إلى دون الستين، وفي اليمين إلى دون العشرة كما سيأتي في الأيمان، وسواء كان في وقت واحد أو أوقات. ويجوز في أيام متفرقة كل يوم

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش البيان.

(٢) في المخطوطات: يعتاد. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٥٧٨).

(٣) في المخطوطات: يقسم. والمثبت كما في هامش البيان (٢/ ٥٧٨).

(٤) وفي هامش البيان (٢/ ٥٧٨): والذي قرر أنه إن كان قد انتهى حاله أجزأ ويعتبر فيه بشبعه، وإلا لم يجز.

(٥) هكذا في المخطوطات، ولعل الصواب: الصغير.

صاع أو نصفه كل يوم إلى واحد إن كان الصاع كاملاً، وإلا وفاه في اليوم الآخر.

مَسْأَلَة: **(و)** إذا وطئ قبل إكمال الإطعام فإنه **(يأثم إن وطئ فيه)** يعني: في حال الإطعام قبل الفراغ منه؛ لأنه يجب أن يكون قبل المسيس كالعتق والصوم **(قيل)** ولعل القائل الفقيه حسن رَحِمَهُ اللَّهُ **(و)** معناه أنه إذا وطئ بعد أن أطعم بعض الإطعام ثم أكمل الإطعام قبل[1] المسيس فإنه **(لا يستأنف)** الإطعام من أوله، بل يكمله فقط وإن كان آثماً بذلك. والمختار أنه لا يجزئه ما قد فعل من ذلك بعد أن مس[2]، فيلزمه الاستئناف لما قد أطعم لأجل المسيس قبل ذلك، لا المقدمات فقط فلعله لا يجب الاستئناف لو تخلل قبل إكمال الإطعام.

مَسْأَلَة: **(ولا يجزئ العبد)** شيء من خصال الكفارة يكفر به عن مظاهرة امرأته **(إلا الصوم)** فقط؛ لأنه لا يملك فيكفر بالعتق أو الإطعام، ولا يجزئ أن يعتق عنه سيده أو يطعم. وقدر ما يكفر به من الصوم هو شهران كاملان كالحر؛ إذ هي عبادة كالصلاة فلا تنصف. وإذا أوجب على نفسه صوم الدهر بقي التكفير بالإعتاق أو الإطعام في ذمته حتى يعتق. وإذا صام بعض الشهرين وأعتق وهو يملك ما يطعم[3] أو يعتق فوراً استأنف بذلك -لأنه واجد- ولم يجزئه ما قد صام، وإذا أعتق فقيراً تمم الصوم؛ لاستواء حالتي الرق والعتق في أن فرضه الصوم فيهما، فتأمل. ويدخل في العبد المكاتب والمدبر وأم الولد وكل من لم ينفذ عتقه.

مَسْأَلَة: ومن تعذر عليه التكفير بالعتق والصوم والإطعام لم يجز له الوطء حتى يتمكن من أحدها ولو طالت المدة ولو إلى الموت، ولا يلزمه الطلاق أيضاً.

مَسْأَلَة: **(ومن أمكنه)** فعل **(الأعلى)** من خصال الكفارة كاملاً **(في)** حال التكفير بـ**(الأدنى)** من خصالها **(استأنف به)** يعني: بالأعلى لإمكانه؛ إذ الأدنى كالبدل لا يجزئ التكفير به إلا عند التعذر من الأعلى، فإذا قد تمكن من الأعلى وجب عليه

---

(١) صوابه: بعد.

(٢) في (ج): «أن مس».

(٣) لعل هذا في كفارة اليمين؛ لأن الإطعام فيها مقدم على الصوم، وأما كفارة الظهار فالصوم المقدم.

التكفير به ولو قد فعل الأكثر من الأدنى، وذلك كأن يكفر بالصوم لتعذر الإعتاق، ثم لما صام بعض الشهرين أو كلها إلا ساعة من آخر يوم من الصوم أمكنه العتق- لزمه أن يكفر بالعتق، فإن تعذر العتق فبعد إمكان فعله لزمه استئناف الصوم من أوله، وقبل إمكان فعله وجوده كعدمه، ويبني عند تعذره ولو قد فرق بالإفطار؛ إذ هو لعذر يظن إمكان الصوم[1]، وكذا إذا كفر بالإطعام ثم لما أطعم بعض الإطعام أمكنه الصوم لزمه التكفير به وصار ما قد فعل من الأدنى نفلاً له، وإنما يلزمه العدول إلى الأعلى مع غلبة الظن باستمرار التمكن من الأعلى، فإن تعذر بعد ظن الإمكان [بنى][2] كمستحاضة عاد دمها قبل الفراغ، إذا كان قبل التمكن من التكفير بالأعلى كما مر، فمن أطعم عونة ثم تمكن من الصوم أو الإعتاق ومضى وقت يمكن فيه الإعتاق أو الصوم ثم تعذر فقد بطل إطعامه الأول، بخلاف ما لو تعذر قبل التمكن من جميعه فإنه يبني، والله أعلم.

وقول الإمام رحمه الله: «ومن أمكنه الأعلى إلخ» قاعدة في جميع العبادات.

مَسْأَلَة: (والعبرة) في إمكان الأعلى أو عدمه **(بحال الأداء)** لا بحال الوجوب، وهو يوم العود، بل بيوم التكفير، وذلك لأنه عبادة ذات بدل فوجب أن يعتبر فيه ما يعتبر في العبادة، وهو حال الأداء، كالطهارة بالماء فإنه لو كان واجداً للماء وقت الوجوب ولم يتطهر ثم فقده صار فرضه التيمم، ولو لم يجد في حال الوجوب ثم وجد الماء حال الوجوب[3] كان فرضه الوضوء. وهنا[4] إذا كان حال وجوبها عليه متمكناً من العتق ولم يعتق، وحال عزمه على التكفير لم يجد ولم يتمكن منه كفر بما تحته، وكذا العكس لو لم يكن حال الوجوب -وهو حال العود- متمكناً من العتق، ولم[5] يعزم على التكفير إلا وقد صار [متمكناً من العتق وجب عليه، وكذا لو كان

(١) هكذا في المخطوطات. والصواب: العتق.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش الأزهار (٤/ ٧٠٠).

(٣) صوابه: حال الأداء.

(٤) في (ج): «وهذا».

(٥) في المخطوطات: ولما.

متمكناً من الصوم غير متمكن من العتق يوم الوجوب -وهو يوم العود- ثم لم يعزم على التكفير إلا وقد صار][1] غير متمكن من الصوم فإنه يكفر بالإطعام، أو كان غير متمكن منهما وقت الوجوب ولم يكفر إلا وقد صار متمكنا من العتق أو الصوم فإنه لا يجزئه التكفير بالإطعام؛ لتمكنه من الأعلى، وهو الصوم أو العتق.

مَسْأَلَة: (وتجب النية) على المظاهر للتكفير، فينوي عتقه للكفارة، وكذا صومه أو إطعامه، ولا تكفيه نية الصوم؛ لتنوعه، ولا يشترط نية الوجوب. وإنما وجبت النية لأن في ذلك شائبة عبادة. وتكون مقارنة أو متقدمة، وفي الصوم متقدمة؛ لوجوب التبييت في صوم كل يوم. لا[2] التعيين فلا يجب **(إلا)** أنه يجب **(في تعيين كفارتي)** مختلف السبب، لا في **(متحد السبب)** كأن يظاهر من نسائه وهن ثلاث فأعتق ثلاث رقاب عن الظهار عنهن فإنه لا يجب أن يعتق كل رقبة عن واحدة من نسائه بعينها، وكذا لو صام ستة أشهر عن ذلك أو أطعم فإنه لا يجب أن يعين كل إطعام ستين مسكيناً عن مظاهرة امرأة معينة؛ لاتحاد سبب ذلك، ويؤخذ من هذا أنه لا يجب التعيين في الفطرة لكل شخص. ومن ذلك لو اختلف ما يكفر به كعتق وصوم وإطعام مع اتحاد السبب فإنه لا يجب أن يعين كل نوع منها عن ظهار امرأة معينة، وكذا لو تعددت عليه كفارة القتل وكفر بجنس واحد كعتق، أو بأجناس كعتق وصوم- فإنه لا يجب التعيين أيضاً، لكنه في متحد السبب لو أعتق العبد عن كل الكفارات لم يجزئه ذلك، يعني: لو نوى كل واحد منها عن كل واحدة من الكفارات؛ لأنه بعض كل عبد وجعله عن الكفارات كلها، وأما لو نوى الكل من الرقاب عن كل الكفارات جملة أو نوى كل واحد من الرقاب عن كل[3] واحدة من الكفارات ولو من دون تعيين أجزأ ذلك. وأما إذا اختلف السبب نحو أن يكون عليه كفارة عن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: إلا.

(٣) الصواب حذف «كل» وإلا عاد المحذور.

ظهار وأخرى عن قتل فإنه إذا أعتق رقبتين عنهما أو صام أربعة أشهر أو أعتق رقبة وصام شهرين عنهما فلا بد من التعيين بالنية لكل واحدة من الكفارتين عن نوع مما يكفر عنه من القتل أو الظهار، فلو أعتق الرقبتين أو صام الأربعة الأشهر عن الكل لم يجزئه شيء من ذلك لأيهما، بل لا بد من التعيين، والمراد أنه يعين لو كانتا كفارتين الأولى منهما عن نوع، والأخرى تتعين وإن لم يعينها للأخرى من الكفارتين، وكذا في الصوم فيعين الشهرين الأولين عن إحدى الكفارتين، ولا يحتاج إلى تعيين الشهرين الآخرين؛ لأن قد تعينت بتعيين الأولين. وأما لو كانت ثلاثاً فتعين في الأول والثاني دون الثالث؛ لتعيينه كذلك، لا الثاني فيعينه لالتباسه بالثالث، وعلى هذا فقس. وليس من التعيين لو كانت الرقبة يصح أن يكفر بها عن أحدهما كالفاسقة عن الظهار، دون الأخرى كعن القتل فهي لا تصح الفاسقة، فلا بد من التعيين أيضاً؛ لالتباسها؛ إذ عدم إجزائها عن الأخرى عارض لما اتصفت به، لا من الأصالة.

فَرْعٌ: وأما[1] لو تعددت الكفارات عن ظهار زوجاته فكفر الأولى من غير تعيين لأحدهن فله أن يعينه لإحداهن[2] ولو بالوطء؛ لأن الكفارة تثبت في الذمة، ولا فرق بين العتق والصوم، وإذا تشاجرن قبل أن يعينه لإحداهن قرع بينهن ندباً، وإلا فإليه التعيين، ولو أراد وطء واحدة غير معينة يكفر عنها ثم تكون ملتبسة ويفعل في الأخر كذلك، وهل يصح منه التعيين للملتبسة؟ لعله يصح ويرتفع الالتباس بعد أن يكمل التكفير عن الكل، فيتأمل. وإذا وطئ إحداهن ليلاً قبل أن يكمل صيام الشهرين لم يصح أن يعين التكفير بالصوم ذلك عن غير الموطوءة فراراً من بطلان ما قد صامه، بل قد بطل صومه؛ لأنه مظاهر من جميع زوجاته فلا يصح منه التعيين لا عن الموطوءة ولا عن غيرها[3].

---

(١) في (ج): «فأما».

(٢) بعد العود على الجميع. (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٧٠٣).

(٣) في المخطوطات: لا على الموطوءة ولا على غيرها. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٠٣).

مَسْأَلَة: **(ولا تتضاعف)** الكفارة بتعدد الظهار لو ظاهر من زوجته مرة بعد مرة لم يلزمه لذلك إلا كفارة واحدة ولا يلزم تعدد الكفارة لتعدد الظهار الواقع من الزوج **(إلا)** أنها قد تتعدد الكفارة، وذلك **(لتعدد)** النساء **(المظاهرات)** لو كان له ثلاث أو أربع نساء فظاهر منهن جميعاً لزمته الكفارة على عددهن، وسواء ظاهر منهن جميعاً بلفظ واحد بأن قال: «أنتن علي كظهر أمي» أو بألفاظ لو قال ذلك لكل واحدة على انفرادها، وفرق بين الإيلاء والظهار أن الإيلاء يمين، واليمين لا يلزم لها[1] إلا كفارة واحدة ولو تعدد المحلوف منه، بخلاف الظهار فهو لاحق بالطلاق، وهو لو طلق نساءه أجمع ولو بلفظ واحد طلقن جميعاً فكذا هنا، فقد حصل على كل واحدة ظهار مستقل يرتفع بالكفارة، فتأمل فهو فرق جيد **(أو تخلل العود والتكفير)** جميعاً بين الظهار الأول والآخر ولو على امرة واحدة فإنه يلزم للظهار الآخر كفارة أخرى إن كان قد تخلل عوده وجميع الكفارة عن الأول، فأما لو لم يتخلل شيء من العود والتكفير بين الظهارين فإنه لا يلزم لهما إلا كفارة واحدة فقط؛ إذ هو ظهار واحد قبل أن يرتفع حكم الأول، كما لو قال: أنت علي كظهر أمي ثلاث مرات بلفظ واحد فإنه لا يلزمه لذلك إلا كفارة واحدة، وكذا لو قال: أنت علي كظهر أمي، أنت علي كذا مراراً، وكذا لو تخلل بين اللفظين أيام، وكذا لو تخلل بينهما عود بأن عزم على الوطء بعد الأول ثم ظاهر المرة الأخرى، وكذا لو كان قد كفر عن الظهار الأول ببعض الكفارة ولو أكثرها ثم ظاهر المرة الأخرى فإنه لا يلزمه الاستئناف للكفارة من أولها ولا تلزمه كفارة أخرى غيرها، بل يبني على الكفارة الأولى ويتممها ولا يلزمه غيرها، فإن كان قد أكمل التكفير عن الظهار الأول بعد عوده ثم ظاهر فهو ظهار آخر؛ لتخلل العود والتكفير بين الظهارين، فكان للثاني حكمه، فافهم.

مَسْأَلَة: وإذا علم المكلف بأن عليه كفارة بعتق أو صوم ولم يعلم عن ما هي نواها عما عليه من الكفارة.

---

(١) في (ج): لا يلزمها.

مَسْأَلَة: ومن عليه كفارات فالمستحب أن يخرج كل كفارة إلى عدد غير عدد الكفارة الأخرى، وإن دفعها الكل إلى عدد واحد أجزأ ذلك، وسواء اختلف جنس ما كفر به كالإطعام وكسوة في كفارة يمين أو أنفق كإطعام فقط أو كسوة فقط، وسواء وجد غير هذا العدد أم لا، ويفرقها في فقراء الناحية ندباً، وسواء دفع إليهم مرة واحدة أو متفرقة. والمراد أنه يجزئ صرف ما دون النصاب من أجناس من الكفارات إلى شخص واحد من كل كفارة بقدر نصابها إلى الواحد ولو كرر ذلك في عدد فقط، والأولى تفريقها في عدد غير ما قد فرق إليهم الكفارة الأولى على جهة الندب فقط، وقد مر هذا في موضعه من الكفارات، والله أعلم.

(باب الإيلاء)

لغة: مصدر آلى، إذا حلف. وفي الشرع: هو الحلف من الزوجة أربعة أشهر فصاعداً. وأصله قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ[1] يُؤْلُونَ مِنْ نِسَايِهِمْ﴾ الآية [البقرة٢٢٦].

ومن السنة فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فإنه آلى من نسائه واعتزلهن إلى سرية له مارية، وقيل: مَشْرُبَة، ولا دليل فيه، ففي الرواية أنه آلى شهراً فقط، أو يقال: قد ثبت به جملة فيكون حجة، وهو الظاهر. والحجة فعل الوصي كرم الله وجهه، وهو أنه كان يوقف المولي أربعة أشهر ويقول [له]: «إما أن تفيء أو تطلق».

وهو إن قصد به إضرار المرأة محرم، وإلا فمباح، ولا تبعد كراهته إن لم يكن له سبب من تأديب الزوجة أو غيره، والله أعلم.

(فصل): في شروط الإيلاء وكيفيته:

واعلم أن الإيلاء إنما ينعقد **(من)** من **(حلف)** جامعاً لشروط خمسة:

الأول: أن يكون **(مكلفا)** يخرج الصبي والمجنون فلا ينعقد إيلاؤهما، ويصح من السكران كطلاقه وعتقه ونحوهما. ومهما كان مكلفا انعقد منه ولو كان مجبوباً أو خصياً، وسواء كان حرّاً أو عبداً.

---

(١) في (ج): «والذين».

الثاني: أن يكون **(مختارًا)** فلا ينعقد من المكرَه، إلا أن ينويه صح ولزمه حكمه.

الثالث: أن يكون **(مسلمًا)** فلا ينعقد من الكافر ولو ذمياً؛ لعدم صحة ما يترتب على اليمين من الكافر، وذلك التكفير.

الرابع: أن يكون **(غير أخرس)** فلا ينعقد بالإشارة من الأخرس ومن لم يمكنه النطق لعارض؛ لأن الإشارة لا تنعقد بها اليمين.

الخامس: أن تكون اليمين **(قسمًا)** بالله تعالى أو بصفة لذاته أو لفعله لا يكون على ضدها، كما يأتي في الأيمان، كعدله وعهده وأمانته وميثاقه وذمته، لا لو حلف بغير ذلك لم ينعقد، كالأنبياء والكتب والكعبة. ولا ينعقد أيضاً بالتحريم ولو مصرحاً به، ولا باليمين المركبة، كأن يقول: امرأته طالق أو عبد حر أو ماله صدقة أو عليه صوم أو حج أو صلاة لا جامع امرأته أربعة أشهر، فإنه لا ينعقد بذلك إيلاء وإن لزم المحلوف به لو جامعها كان ماله صدقة ونحو ذلك.

وينعقد الإيلاء مهما كان حلفاً بالقسم ولو كان ملحوناً غير معرب في العرف حيث يكون عرفاً له، ولو بالفارسية لمن يعرفها، وقيل: هي خدا بيار[1]، ومعناه: والله لا وطئتك.

السادس: أن تكون يمينه: **(لا وطئ)** وسواء كان الوطء مما يحل شرعا أم لا، كفي حال الحيض والنفاس، لا من الوطء في الدبر فلا يكون إيلاء. لا لو حلف من مداناتها بغير الوطء من سائر المقدمات أو أن لا كلمها أو غير ذلك، فإنه لا يكن مولياً. ومهما حلف لا وطئ صار مولياً **(ولو)** كان حلفه من الوطء لها **(لعذر)** أوجب تلك اليمين، سواء كان العذر يرجع إليه بأن يكون ممن يضره الجماع أو يرجع إلى غيره، بأن يخشى على الرضيع أو نحو ذلك، فإنه ينعقد مع ذلك الإيلاء.

السابع: أن تكون المرأة المولى منها **(زوجة[2])** ولو بنكاح فاسد، لا أجنبية ولو

____

(١) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٠٦): خداي بيار.

(٢) في المخطوطات: زوجته.

أضافه إلى بعد التزويج بها، ولا من مملوكته ولو قد صارت أم ولد له.

الثامن: أن تكون تلك الزوجة حال اليمين **(تحته)** لا مطلقة منه فلا ينعقد إيلاء ولو كان الطلاق رجعياً؛ لأنه في الإيلاء يؤمر بالفيء أو الطلاق، والطلاق لا يقع منه وهي مطلقة ولو رجعيّاً؛ إذ الطلاق لا يتبع الطلاق، وإن ثبت حكم اليمين، وهو أنه لو وطئها حنث في الأجنبية والمطلقة رجعيّاً، فتلزمه الكفارة بالوطء لها؛ لليمين منه لا وطئها، وهو ظاهر، فتأمل.

ومتى آلى من زوجته بتلك الشروط التي ستأتي ثبت حكم الإيلاء **(كيف كانت)** الزوجة، يعني: سواء كانت حرة أم أمة، صغيرة أم كبيرة، تصلح للجماع أم لا، ولو حملا، وتطالب الصغيرة بعد البلوغ كالظهار لا الولي. ولو كانت مجنونة أو رتقاء أو قرناء أو مجذومة، ولو مظاهراً منها، ولو هما أو أحدهما محرماً، وسواء كانت مدخولة أو مخلواً بها أم لا أيهما، ولو كانت أيضاً حاملاً من غيره يجب عليه الكف عن وطئها استبراء بالوضع، وسواء آلى منها الزوج في حال الرضا أم في حال الغضب، وسواء كان النكاح صحيحاً أم فاسداً، وسواء كانت المولى منها زوجة **(أو أكثر)** من واحدة، لو كان له أربع نسوة وآلى منهن الجميع فإنه يثبت حكم ذلك الإيلاء لهن جميعاً، فمتى مضت أربعة أشهر ثبت لكل واحدة حكم المرافعة، سواء نوى الجميع أو أطلق. وإذا وطئ بعضهن بعد الأربعة الأشهر أو مات البعض منهن بعدها فللباقيات أن يرافعن؛ لأنه [قد] ثبت لهن حكم المرافعة بعد الأربعة، فمن لم يطأ منهن رافعته. وإن وطئ واحدة منهن قبل الأربعة حنث بها وارتفع حكم الإيلاء بحنثه بوطء الواحدة، ما لم ينو الجميع لم يحنث بوطء الواحدة، فلا يحنث بالواحدة كما يأتي في الأيمان على قوله[1]: «والحالف من الجنس ببعضه»، ولعله لا يرتفع حكم الإيلاء في الباقيات لبقاء اليمين عليه وعدم الحنث بوطء الواحدة.

---

(١) في (ج): بقوله.

وإن ماتت واحدة منهن قبل الأربعة الأشهر لم يبطل حكم الإيلاء والحنث(١).

ومتى مضت أربعة أشهر ثبت لكل واحدة حكم المرافعة، سواء نوى الجميع أم أطلق.

إن قيل: إن من شرط الإيلاء أن تمضي أربعة أشهر لو وطئ فيها لحنث، وهذا هو لا يحنث إلا بوطء واحدة منهن، وهي الأولى لو وطئها في الأربعة، والباقيات لو وطئهن بعدها لم يحنث بذلك، فكيف يثبت حكم المرافعة لهن الجميع؟

فهو يقال: هو مولٍ من الجميع، وكل واحدة توصف بأنها لو وطئت في مدة الإيلاء لحنث [بها]، وبعد حصول وطء واحدة منهن قد انحلت حكم اليمين وقد حصل الحنث وارتفع ذلك المقتضي الذي كان حاصلا قبل [ذلك] الوطء(٢).

مَسْأَلَة: و**(لا)** ينعقد الإيلاء **(بتشريك)** إذ يكون كناية، وكنايات الأيمان محصورة، وذلك كما لو حلف لا وطئ زوجته وقال لزوجته الأخرى: وأنت يا فلانة مثلها أو معها أو شركتك معها، فإنه لا يكون إيلاء على المشركة، بل على الأولى المحلوف من وطئها فقط. وأما لو قال: «وأنت يا فلانة» ولم يقل: «معها» فإنه يكون صريحا، فينعقد فيهما جميعاً؛ لعدم الاحتمال.

إن قيل: فلم قلتم: إنما لم ينعقد مع التشريك إذ يكون كناية، وكنايات الأيمان محصورة، وليس هذا منها، وهنا قد أتى بصريح اليمين لا بكنايتها فلم لا ينعقد، والذي في الأيمان هو حيث لم يأت بالصريح كما قد أتى به هنا؟

فهو يجاب: بأن قوله: معها أو مثلها يقتضي الاحتمال، فلا يكن يميناً إلا مع النية، فيكون كناية، وكنايات الأيمان محصورة، بخلاف ما لو قال: «وأنت» فلا احتمال فيه، فكان إيلاء منهما.

ويدخل الإيلاء التخيير وينعقد به، نحو أن يحلف لا وطئ هذه أو هذه، ويحنث

---

(١) في المخطوطات: ولم يحنث. والمثبت من البيان (٢/ ٥٨٩).

(٢) في المخطوطات: قبل اللفظ. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٥٨٩).

بوطء واحدة منهما وينحل؛ لأن الحلف من واحدة.

مَسْأَلَة: والمولي في لفظه إما **(مصرحًا)** في لفظ، وكيفيته: أن يأتي بلفظ لا يحتمل غير الوطء مع صريح اليمين، فافهم، وذلك كأن يقول: والله لا جامعها في فرجها، ولو لم يقل: قبلها؛ إذ ينصرف الفرج إلى القبل، فلو ادعى أنه أراد الدبر دين باطناً [فقط إلا أن تصادقه الزوجة فظاهراً وباطناً. [وكذا لو حلف لا أدخل ذكره في فرجها أو لا اقتضها بذكره وهي بكر، فيلزمه حكمه ظاهراً وباطناً][(١)]، ولو ادعى أنه نوى غيره لم يقبل قوله ظاهراً لا باطناً][(٢)]. ومن التصريح الذي لا يقبل لو ادعى أنه أراد غيره أن يأتي بالنون والياء والكاف. وإن أتى بها ظاهره وعرفه ذلك لكنه يحتمل غيره، نحو: لا وطئها أو لا جامعها أو لا اقتضها -بالقاف- وهي بكر، ولم يقل: بذكره، فإنه يلزمه حكمه في الظاهر، وإن ادعى أنه نوى غيره دين باطنا فقط، إلا أن تصادقه الزوجة فظاهراً وباطناً.

(أو) يكون **(كانيًا)** في المولى عنه مصرحا في اليمين أيضاً كما عرفت المراد أولا، وصورته: أن يأتي بلفظ يصلح للوطء وغيره، ففي ذلك كله يعتبر أن يكون **(ناوياً)** به الوطء المعتاد فيكون موليا منها، وإن لم ينوه لم يكن موليا، فتأمل.

الشرط السابع: أن يكون المولي: إما **(مطلقًا)** لعدم وطئه لها ولم يؤقته بوقت، بل حلف لا وطئها مطلقاً كذلك، **(أو)** يكون **(مؤقتًا)** لعدم وطئه لها، وذلك التوقيت إما **(بموت أيهما)** إما بموته أو موت الزوجة لو حلف لا وطئها حتى يموت أو تموت هي، فيثبت حكم الإيلاء بذلك، ووجهه: أنه إذا علق يمينه بموته أو موتها فكأنه قال: أبداً؛ إذ بموت أيهما تنقطع الزوجية بينهما. لا إن وقت بموت زيد فإنه لا يثبت حكم الإيلاء؛ لتجويز موته قبل الأربعة الأشهر، وسيأتي قريبا إن شاء الله تعالى أنه إذا وقت بدون ذلك لم يثبت حكم الإيلاء. **(أو)** يكون مؤقتا لذلك، ويعتبر أن يكن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) ما بين المعقوف الأول إلى هذا ساقط من (ج).

توقيته للإيلاء **(بأربعة أشهر فصاعدًا)** من يوم الإيلاء، فيقول: لا وطئتك أربعة أشهر أو خمسة أو نحو ذلك مما هو زائد على الأربعة أو قدرها فقط، فإنه يثبت بذلك حكم الإيلاء، لا إذا وقته بدونها ولو قليلاً فإنه لا يكون مولياً، ويحنث إن وطئ قبل مضي تلك المدة، فتجب الكفارة بحصول سببها، وهو الحنث بالوطء المحلوف منه في تلك المدة ولو يوماً أو يومين، ولو لم يكن قد ثبت بذلك حكم الإيلاء الذي تترتب عليه الأحكام التي ستأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

وكذا لا يثبت أيضاً حكم الإيلاء لو حلف لا جامع في مدة أربعة أشهر فما فوقها إلا في حال الحيض؛ لأنه لو جامع في حال الحيض حصل الفيئة، فتأمل.

(أو) وقته **(بما يعلم)** أو يظن **(تأخره عنها)** يعني: عن الأربعة الأشهر فإنه يثبت حكم الإيلاء، كقدوم من هو في جهة نازحة عنه لا يصل إلا في مدة الأربعة الأشهر فما فوق، أو بطلوع الشمس من المغرب، أو خروج الدجال أو الدابة أو نزول المسيح أو نحو ذلك، فلو حصل أحد هذه الأشياء قبل مضي الأربعة الأشهر كأن يقدم من هو في الصين وقد علقه بقدومه وهو يظن عدم قدومه إلا بعد الأربعة أو للأربعة فقد ثبت حكم الإيلاء؛ إذ العبرة بظنه لتوقيته للإيلاء بالأربعة وإن حصل ما وقت به في دونها، فتأمل.

نعم، فمتى كان الإيلاء مطلقاً أو مؤقتاً بأربعة أشهر فصاعداً ثبت حكم الإيلاء، وسواء كانت المرأة حرة أم أمة فإنه يعتبر أن تكن مدة الإيلاء في حقها كالحرة **(غير مستثن)** فإن استثنى من المدة التي[1] قد حلف لا وطئ فيها فإنه ينظر في الاستثناء، فإن قال: إلا مرة أو إلا مرتين أو إلا يوماً أو نحو ذلك مما يكون المستثنى فيه الوطء غير معين ولو بعد قوله: لا وطئتك سنة، وقال: إلا مرة أو إلا يوماً، فإنه لا يثبت حكم الإيلاء في ذلك؛ لعدم تعيين وقت المستثنى من الوطء لها، ولو وطئ عقيب ذلك وعلم أنه بقي من الوقت أكثر من أربعة أشهر. هذا إذا استثنى غير معين **(إلا)**

(١) في المخطوطات: الذي.

أن يكون المؤقت[(١)] المستثنى الوطء فيه معيناً كـ«إلا يوم العيد أو إلا يوم كذا وعينه أو في وسط السنة أو إلا في شهر كذا أو نحو ذلك- فينظر في الباقي من المدة: فإن كان **(ما)** بقي منها أو ما بعد ذلك اليوم **(يبقى معه الأربعة)** الأشهر كان موليا فيه قبل ذلك الوطء أو بعده. مثاله: أن يحلف لا وطئها ستة أشهر وقال: إلا يوم العيد، وكان من وقته إلى يوم العيد أربعة أشهر كاملة، فإنه يكون مولياً من الحال إلى حين يطأ، ولا يصير مولياً بعد ذلك، وإن كان من وقته إلى يوم العيد شهران لم يصر مولياً فيها ويصير مولياً بعد يوم العيد، وإذا حنث فيما قبله انحلت يمينه ولا يكون مولياً فيما بعد؛ إذ قد انحلت اليمين. فظهر لك أن ما تبقى معه الأربعة من الاستثناء قبله أو بعده -يعني: ذلك اليوم الذي استثنى وطئها فيه- ثبت حكمه، وإن لم تأت المدة كذلك قبله ولا بعده لم يكن إيلاء، ويحنث إن وطئ في غير الوقت الذي استثنى الوطء فيه، وإن كانا جميعاً ثبت حكم الإيلاء فيهما جميعاً، فتأمل، والله أعلم.

وإذا حلف منها ثلاثة أشهر، ثم في الشهر الثاني حلف كذلك، ثم في الثالث كذلك، ثم لم يزل كذلك- لم يكن موليا وإن حصل الضرار؛ إذ لم يقيده بأربعة. وكذا لو حلف منها شهراً، ثم حلف منها الشهر الثاني، ثم حلف منها الشهر الثالث، ثم حلف منها الشهر الرابع- فإنه لا يثبت أيضاً حكم الإيلاء إلا حيث حلف متصلاً[(٢)] بحيث يكون في اللفظ الواحد أربعة، نحو أن يقول: والله لا وطئتك شهراً وشهرا وشهرا وشهرا، أو ثم شهرا.. إلخ، أو فشهرا..الخ إلى أربعة أشهر، فتأمل.

وأما أحكام الإيلاء بعد صحته بالشروط المتقدمة هي أن المرأة تربص أربعة أشهر من يوم الحلف و**(رافعته)** إلى الحاكم من جهة الإمام أو من جهة الصلاحية كالظهار، لا في اللعان؛ لأنه كالحد، فلا بد أن يكون من جهة الإمام. وإنما ترافعه في أمرها إلى الحاكم **(بعدها)** يعني: بعد مضي الأربعة الأشهر، لا قبلها فليس لها حق في المرافعة.

---

(١) لعلها: الوقت.

(٢) لفظ البيان (٢/ ٥٨٥): إلا حيث كان حلفه متصلاً بحيث تكون مدته أربعة أشهر من حين حلفه.

وأيضاً إنها ترافعه بعدها إن لم يكن قد وطئ فيها، فإن كان قد وطئ لم يكن لها المرافعة؛ لصحة الفيء قبل مضي الأبعة الأشهر، كتعجيل الدين المؤجل.

نعم، فتكون لها المرافعة بعدها ولو كانت حالها أو في مدة الأربعة الأشهر ناشزة عن الحقوق الزوجية اللازمة عليها له، ولا يسقط حقها منها بالنشوز، كما أنه يصح أن يفيء بالوطء ولو في حال النشوز **(وإن)** كانت أيضاً **(قد عفت)** عن المطالبة فلها المطالبة بعد العفو؛ إذ يتعلق العفو بما تستحقه عليه في الحال من الفيء، لا في المستقبل فيكون لها المطالبة ولو بعد العفو، وكذا لو كانت قد طلقت أو انفسخ نكاحها ثم عادت في مدة الإيلاء فلها المرافعة أيضاً، وسيأتي ذكره مستقلاً في مسألة. وإنما يثبت لها المرافعة بعد العفو **(إن رجعت)** عنه يعني: عن العفو **(في المدة)** يعني: في مدة الحلف، كالمطلقة لو رجعت في مدة الحلف، وأما لو لم ترجع إلا بعد انقضاء مدة الإيلاء لو حلف منها خمسة أشهر وعفت ورجعت عن العفو بعد مضي الخمسة الأشهر فليس لها بعدها المرافعة؛ إذ قد أسقطت حقها بالعفو واستمرارها إلى بعد مضي مدة الحلف، بخلاف ما لو لم تكن قد عفت فإن لها المرافعة بعد مضي الأربعة الأشهر من يوم الحلف ولو قد انقضت مدة الحلف لو كانت مؤقتة بالأربعة فقط؛ إذ الحق لها هنا في الوطء، فلها المطالبة به ولو بعد انقضاء مدة الحلف؛ إذ قد ثبت لها فيها الحق بالإيلاء، فتأمل.

هذا في المؤقت، وأما المطلق فلها المرافعة بعد أن عفت غير مؤقت بوقت، ففي أي وقت شاءت ولو بعد العفو أن ترافعه فلها ذلك مهما كانت المرافعة بعد مضي أربعة أشهر من يوم الحلف، فتأمل.

(و)إذا آلى من أحد زوجاته معينة ثم التبست بغيرها، أو آلى من واحدة غير معينة منهن- كان لهن **(كلهن)** المرافعة **(مع)** ذلك **(اللبس)** الحاصل من بعد أن عينه، أو من الأصل في الصورة الأخيرة، وذلك لأن كل واحدة في[1] الصورتين في حكم

---

(١) في (ج): «من».

المولى منها؛ فلذا كان لهن جميعاً المرافعة، لكنه حيث يكون الإيلاء من واحدة معينة ثم تلتبس لا يحنث إلا بوطء الجميع، وأما حيث آلى من واحدة منهن غير معينة فإنه متى وطئ واحدة حنث وانحلت يمينه بذلك. ولعل المرافعة منهن بالفيء في الصورة الأولى بوطء جميعهن، ولا يرتفع حكم المرافعة بوطء واحدة فقط، وفي الصورة الأخيرة لهن المرافعة حتى يطأ واحدة منهن، وبذلك قد انحلت اليمين فليس للأخر المرافعة[1] له في وطئهن، ويتأمل.

مَسْأَلَة: وولاية مرافعة الزوج في الإيلاء إلى المرأة أو وكيلها سواء كانت حرة أم أمة، و**(لا)** تثبت مطالبة لـ**(ـولي)** المرأة المولى منها **(غير العاقلة)** كالصغيرة والمجنونة، ولا السيد عن أمته؛ إذ هو حق بدني لا تصح النيابة في استيفائه. ولهما المطالبة بعد البلوغ والعقل إذا لم يكن قد وطئ قبله ولو قد خرجت المدة، أعني: مدة الحلف، ولا حكم لعفوهما قبل البلوغ والعقل، وهذا الحكم يعم الظهار والإيلاء، وقد مر التنبيه على ذلك، وهذا موضعه في الأزهار، والله أعلم.

ومتى رافعته إلى الحاكم **(فيحبس حتى يطلق أو يفيء)** أو يفسخ، وإنما يحبس من الثلاثة جميعاً بعد طلبه الحاكم لأحدها فامتنع فإنه يحبسه حتى يفعل أحدهما، ويصح الطلاق ولو مكرهاً؛ لأنه يحبسه عليه أو الفيء، ومتى فعل فكه من الحبس. ولو طلق أولاً باختياره قبل أن يرافع أو يحبس لم يكن لها المرافعة، فإذا راجع أو عقد بعد العدة أو قبلها في حق البائن كان لها أن ترافعه إذا عادت إليه قبل انقضاء مدة الإيلاء، وسواء بقي منها قدر أربعة أشهر أو أقل مهما عادت إليه في المدة، فتأمل، والله أعلم.

والفيء هو في حق **(القادر)** على الوطء **(بالوطء)** وهو ما يوجب الغسل في حق الثيب، وإذهاب البكارة في البكر. ولا بد أن يكون في القبل، فلا يكفي في الدبر، ولا مقدمات الوطء، كما لا يحنث بها. ولو وطئ حال جنونه فإنه يصير بذلك مفيئاً

---

(١) وفي البيان ما لفظه: وهكذا لو آلى من واحدة منهن غير معينة أو معينة ثم التبست بهن الجميع فلكل واحدة أن ترافعه بعد مضي الأربعة حتى يطأها ولو وطئ غيرها، ذكره في التقرير.

ويحنث بذلك، وكذا إذا وطئها في حال نومه، وكذا في حال جنونها أو نومها، وإذا فاء[١] بالوطء حنث. وكفارة الإيلاء كفارة يمين من كل وجه؛ إذ هي يمين. وأما إذا استدخلت ذكره في حال نومه أو جنونه فلا يكون بذلك مفيئاً. **(و)**أما **(العاجز)** عن الوطء لمرض أو كبر سن –ويقبل قوله في دعوى العجز– فإنه يفيء **(باللفظ)** وذلك أن يقول: فئت عن يميني، أو رجعت عنها. وكذا لو كان الوطء محظوراً في حقه لحيض أو نفاس أو ظهار أو إحرام، أو جب أو رتق بها فإنه يفيء بالقول كالعاجز، ولا يحنث بذلك. ولها أن تطالبه ولو كان بها عذر يمنع الوطء كالحيض ونحوه ليفيء بالقول. ومن أغمي عليه ترك طلبه حتى يفيق كالمجنون، والصائم كالمحرم لها المطالبة له ليفيء بلسانه أيضاً. والغائب يطلق أو يرجع فوراً إن لم يستوطن مكانه فيطلبها إليه، ومسافة القصر عذر فيفيء بلسانه[٢] **(و)**العاجز عن الوطء والمعذور بغير العجز بعد أن يفيء بالقول **(يكلفه)** الحاكم **(متى قدر)** على الوطء [وزوال العذر من غير العجز كالتحريم، فيكلفه على الوطء][٣] بعد زوال ذلك، إن وطئ وإلا حبس كالقادر من أول الأمر، فتأمل.

(ولا) يجوز للحاكم **(إمهال)** له بعد القدرة على الوطء أو زوال العذر إن كانت مدة الإيلاء باقية **(إلا)** أن يزول العذر من العجز أو التحريم **(بعد مضي ما قيد به)** الإيلاء فإنه يمهله الحاكم ولا يحبسه فوراً، بل يمهل **(يوماً أو يومين)** أو أقل أو أكثر على ما يراه الحاكم، حتى يأكل أو يشرب أو يصلي أو ينام الناعس أو نحو ذلك مما يراه الحاكم. وإنما قدر الإمام رحمه الله بذلك تقريباً.

وإنما لم يكلف من حينه بعد مضي المدة لأنه يكون الحق بعدها أضعف؛ لأن الغضاضة بعد مضي المدة أقل؛ لضعف الحكم بعدها، ولذا إنه لا يحنث لو وطئ.

---

(١) في المخطوطات: وإذا وفا.

(٢) هذا ذكره في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧١٥) في مقابلة قوله: والغائب يطلق..إلخ، قال: وفي الكواكب: أن مسافة السفر عذر فيفيء بلسانه. ولم يذهبه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

ومتى مضت المدة التي أمهله الحاكم قدرها ولم يكن قد وطئها ولا طلقها حبسه الحاكم وضيق عليه حتى يفعل أحدهما، ولا يكفي الاستمتاع منها، ولذا إنه لا يحنث به إلا إذا نواه[١] [وفعله] ومدة الإيلاء باقية، فتأمل.

مَسْأَلَة: ومن آلآ من زوجته ثم ظاهر منها أو العكس- كفر للظهار قبل الوطء، وللإيلاء بعده؛ وذلك لأن كفارة الظهار بعد العود، وذلك بالعزم على الوطء، وتكون قبله، وكفارة الإيلاء لا تجب ولا يصح إخراجها إلا بعد الحنث، وهو لا يحنث إلا بالوطء؛ إذ هو المحلوف منه. وإذا رافعته أمره الحاكم بالكفارة عن الظهار وبالفيء بلسانه عن الإيلاء -لتحريم الوطء لأجل الظهار- حتى يخرج كفارة الظهار، ثم يؤمر بالوطء.

مَسْأَلَة: (ويتقيد) الإيلاء **(بالشرط)** ويصح تعليقه بالوقت، فلا يكون مولياً حتى يحصل الشرط أو الوقت، ثم تعتبر المدة من بعده إذا كان مؤقتاً. ويعتبر أن يحصل الشرط وكذا يدخل الوقت المعلق به وهي غير مطلقة ولا مفسوخة. ومثاله: أن يحلف لا وطئ زوجته إن دخلت الدار، هذا في المطلق، فيصير مولياً منها من عند دخولها، وفي المؤقت أن يقول: أربعة أشهر إن دخلت الدار، فتعتبر الأشهر من عند دخولها، وفي المعلق بالوقت: أن يقسم لا وطئها من شهر كذا أو من يوم كذا، فيصير مولياً من ذلك الشهر أو من ذلك اليوم، وكذا لو شرطه بمشيئة زيد بأن يقول: «إن شاء فلان» فإنه يصير مولياً إن شاء ذلك الفلان، ويعتبر حصول مشيئته في المجلس، أو مجلس العلم في الغائب، وإن لم تحصل لم يصح الإيلاء، لا إن حلف لا وطئها إن دخل زيد [الدار]، أو إذا شاء زيد، أو إذا شئت، أو متى شئت، أو متى شاء زيد،فمتى حصل الدخول أو المشيئة ولو بعد المجلس صح الإيلاء، وإنما تعتبر[٢] المدة في المؤقت بعده.

وأما لو قال: «لا وطئتك إلا أن يشاء زيد» لم يصح [الإيلاء][٣] حتى يموت زيد

---

(١) لعله يريد نواه في الحلف، أي: ولا استمتعت منها. (من هامش البيان ٢/ ٥٨٦).

(٢) لفظ البيان (٢/ ٥٩٢): فتعتبر.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٥٩٢).

أو يعلم بذلك ولم يشأ في المجلس [فيصح][1]. فإن علق بمشيئة الله تعالى لم يصح الإيلاء؛ لأن الوطء مباح لا يشاء الله فعله ولا تركه حيث لا يقصد به التحصين، وإلا كان مندوباً، وقد يكون واجباً فيشاء الله فعله فلا يقع بالأولى؛ لعدم حصول شرطه، وهي مشيئة الله لعدمه، إلا أن يكون الوطء يضره أو يضرها في غير البكارة فإنه يقع؛ لأن الله تعالى يشاء الامتناع منه، ويعتبر أن يظن استمرار المضرة أربعة أشهر فصاعدا، فلو زال الظن من قبل الأربعة فقد انعقد الإيلاء بالظن الأول، وهو يثبت مع العذر كما مر. فإن حلف لا وطئها سنة إلا أن يشاء الله تعالى صح الإيلاء، كما لو قال: إن لم يشأ الله تعالى فإنه يكون مولياً؛ لأن مشيئة الله تعالى منتفية، إلا أن يكون وطؤها[2] واجباً عليه أو مندوباً في الصورتين فلا يقع؛ لعدم انتفاء المشيئة لعدم الإيلاء، فتأمل.

مَسْأَلَة: و**(لا)** يتقيد الإيلاء **(بالاستثناء)** نحو أن يقول: لا وطئها سنة إلا يوماً أو إلا يوم يقدم[3] زيد فإنه لا ينعقد مع ذلك الإيلاء **(إلا ما مر)** في الاستثناء الذي تبقى معه الأربعة، لا لو قال: «إلا يوم كذا» وعينه وكان بعده أو قبله أو كلًّا منهما يأتي أربعة أشهر كما مر بيانه، وهذا زيادة في إيضاح ما مر، وأعاده عليه السلام تعقيباً للشرط بالاستثناء كما هي قاعدته في هذا المختصر من ذكرهما معاً في سلك واحد فيضم بعضهما إلى بعض، فلا يعترض بالتكرار[4]، فافهم.

مَسْأَلَة: **(ولا يصح التكفير)** من المولي من[5] زوجته عن إيلائه **(إلا بعد الوطء)** إذ هو المحلوف منه، والكفارة في الأيمان لا تخرج بل لا تجب إلا بعد الحنث بفعل المحلوف منه، وبهذا خالف الإيلاء الظهار، فهو مخصوص بقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾، هذا إذا كان قادراً على الوطء وفاء به، فإن كان عاجزاً عنه أو محظوراً

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٥٩٢).

(٢) في (ج): «الوطء».

(٣) في شرح الأزهار (٤/ ٧١٧): إلا أن يقدم زيد.

(٤) في المخطوطات: بالنكول. والمثبت هو الصواب.

(٥) في المخطوطات: عن.

عليه لم يجب عليه كفارة؛ إذ يفيء بغيره، وهو لا يحنث بذلك الغير، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و)من أحكام الإيلاء أنه **(يهدمه)** وشرطه **(لا الكفارة التثليث)** فإذا طلق زوجته ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج فقد انهدم الإيلاء مع ذلك التثليث؛ وليس لها مرافعته لو عادت إليه في مدة الإيلاء ولو بقي منها أربعة أشهر فصاعداً، وأما الكفارة فلا يهدمها التثليث لو عادت إليه في مدة الإيلاء فوطئها حنث بذلك فتلزمه الكفارة للحنث، وأما إذا لم تعد إليه إلا بعد انقضاء مدة الإيلاء فلا حنث بالوطء؛ فلا كفارة تلزمه. وإنما ارتفع حكم الإيلاء بالتثليث إذ فيه طلاق كامن؛ إذ يؤمر بالوطء أو الطلاق، فكما أنه يهدم الشرط الطلاق[1] فكذا الإيلاء، وبهذا خالف الإيلاء الظهار، فافهم.

وأما الردة فلا تهدم الإيلاء لو عادت إليه في مدة الإيلاء فترافعه فيه، وأما اليمين فقد سقط حكمها بالإسلام[2] فلا كفارة عليه لو فاء بالوطء في المدة، وكذا الطلاق البائن بغير التثليث ولو تزوجت بعد ذلك الطلاق بزوج آخر وعادت إليه بعده في مدة الإيلاء فإنه لا يسقط حكمه، فترافعه كما مر، وحكم اليمين أيضاً باقٍ؛ فيكفر إن حنث في المدة، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و)إذا اختلف الزوجان في حصول الإيلاء وعدمه كان **(القول لمنكر وقوعه)** منهما، فأيهما أنكر وقوع الإيلاء فالقول له مع يمينه، والبينة على مدعيه؛ إذ الأصل عدمه. وفائدة دعوى الزوج للإيلاء لو كان قد نذرت عليه إن آلى منها أو كان قد علق طلاقها وهو بائن بالإيلاء وادعى ورثته حصوله لئلا ترث منه لو كان الزوج قد مات، وكذا لو كان قد حلف بالعتق أو صدقة ماله أو عليه نذر كذا إن لم يؤل من زوجته. وفائدة إنكار الزوجة لحصوله للميراث في المسألة الأولى، أو كانت قد علقت بحصول

(١) لفظ البستان والزهور كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧١٧): والفرق بين الإيلاء والظهار أن الإيلاء يتضمن الطلاق فأشبه الطلاق المشروط، وقد ثبت أن الثلاث تهدم الشرط، بخلاف الظهار فليس متضمناً للطلاق.

(٢) في هامش شرح الأزهار في باب الكفارة (٨/ ٨١): أن اليمين تنحل بالردة. صح

الإيلاء عتق عبدها، أو صدقة مالها، فتنكر حصوله لئلا يعتق، ونحو ذلك، فتأمل.

(و) إذا اتفقا على حصول الإيلاء واختلفا هل مضت مدته أم لا كان القول لمنكر **(مضي مدته)** إذ الأصل عدم المضي، والبينة على مدعي ذلك. والمراد مضي مدة الأربعة الأشهر من يوم الإيلاء، فالزوجة تدعي ذلك لترافعه بمضيها، والزوج ينكر ذلك؛ لعدم ثبوت الحق لها في المرافعة. وفائدة دعوى الزوج المضي لو لم تكن مدة الإيلاء إلا أربعة أشهر وكانت قد عفت وتدعي بقاء المدة ليثبت لها الرجوع عن العفو فتطالب بذلك. وكذا لو اختلفا في مضي مدة الإيلاء المقدرة في يمينه سنة أو نحوها فالقول لمنكر مضيها أيضاً، فتأمل.

(و) القول أيضاً لمنكر حصول **(الوطء)** الذي به الفيئة بعد أن تصادقا على الإيلاء ومضي[1] مدته واختلفا في ذلك فالقول لمنكر حصول الوطء، والبينة على مدعي ذلك، وحيث يدعي الزوج ذلك فائدته ظاهرة؛ ليسقط حق مطالبتها بالفيئة، وبالعكس لو كانت الزوجة هي المدعية لحصول الوطء فائدة ذلك لتستحق عليه كمال المهر، [وفائدة إنكار الزوج في ذلك إذا كان قد طلقها ثم عقد بها ومدة الإيلاء باقية فهي تدعي الوطء لتستحق كمال المهر][2] وهو ينكره لئلا يلزمه ذلك، وهذا ظاهر. والبينة تكون على الوطء إما على مصادقة المنكر له أو على المفاجأة، فافهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)** إذا قال لزوجته: والله لا وطئتك **(سنة ثم سنة)** أو سنة فسنة أو سنة وسنة فهو إيلاء واحد، فترافعه بعد مضي أربعة أشهر من السنة الأولى حتى يطأ ثم يرتفع الإيلاء، ولا يلزمه إلا كفارة واحدة، وفي أي السنتين وطئ حنث بذلك، وإذا تكرر القسم فهما **(إيلاءان)** اثنان، فترافعه في السنة الأولى بعد مضي أربعة أشهر منها، وفي[3] السنة الثانية كذلك، وسواء وطئها في السنة الأولى أو طلقها ثم راجعها أو

---

(١) في (أ، ب): وبقي. وفي (ج): وبقا. والمثبت من شرح الأزهار (٤/ ٧١٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «ومن».

تزوجها بعقد جديد إذا عادت إليه وقد بقي من السنة الثانية شيء، وإن عادت إليه بعد مضيها لم يثبت لها حكم المرافعة فيها. وإذا عادت إليه في السنة الثانية [كان مولياً] سواء مضت الأربعة الأشهر منها وهي في حباله أم مطلقة وعادت إليه فيها، مهما عادت إليه وقد بقي منها بقية تتسع للمطالبة والمرافعة. وإذا حنث في هذه الصورة - وهي حيث تعدد القسم بأن أفرد لكل واحدة منهما قسماً- لزمه كفارتان، لكل قسم كفارة، وهو ظاهر. ومن هذا القبيل لو قال: «خمسة أشهر فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة» فإيلاءان يوجب لكل واحد منهما، فإن لم يقل: «فإذا انقضت» فلعله كذلك إيلاءان. **(لا)** حيث آلى بقوله: «لا وطئها **(ستتان)**» فهو إيلاء واحد ولا إشكال، فهو كما لو قال: سنة ثم سنة أو فسنة. وعلى هذا فرع: لو آلى منهما[1] شهرين [ثم بعدهما شهرين][2] أو ثلاثة أشهر ثم ثلاثة أشهر فهو إيلاء واحد، فيثبت حكمه؛ لعدم تعدد القسم، ولو تعدد القسم فهما إيلاءان فلا يثبت حكم الإيلاء؛ إذ كل واحد منهما لم يكمل مدة الإيلاء، وذلك أربعة أشهر، فتأمل، والله أعلم.

(باب اللعان)

مصدر لعن[3] ويأتي منه لعناً، وهو لغة: الطرد. وشرعاً: الإبعاد، يعني: الإزالة، ولعل المراد من رحمة الله، ومنه:

ذعـرت بـه القطـا ونفيـت عنـه ... محل الريب كالرجـل اللعيـن[4]

وسمي به هذا الباب لأن فيه اللعنة في الخامسة، أو لأنه يتعقبه الإبعاد من رحمة الله تعالى على الكاذب منهما.

---

(١) في (ج): «منها».

(٢) ساقط من (ج).

(٣) لعلها: لاعن.

(٤) في هامش شرح الأزهار والصحاح ولسان العرب وغيرها بدل «محل الريب»: مقام الذيب.

(*) في المخطوطات حاشية لفظها: قبله:

ومـاء قـد وردت لقصـد أروى ... عليـه الطـير كـالورق اللجـين

وأصله من الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية [النور٦].

ومن السنة فعل النبي ﷺ، فإنه لاعن بين هلال[١] بن أمية وزوجته خولة، عن ابن عباس أن هلال ابن أمية جاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلاً فرأىٰ بعينه وسمع بأذنه ولم يهُجْه حتىٰ أصبح، ثم غدا علىٰ رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني جئت عشاء أهلي فوجدت عندهم رجلاً -روي أنه شريك بن سحماء- فرأيت بعيني وسمعت بأذني، وكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه، فنزلت الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ إلىٰ آخرها، فسر رسول الله ﷺ فقال: ((أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً)) قال: قد كنت أرجو ذلك من ربي، فقال رسول الله ﷺ: ((أرسلوا إليها)) فتلاها عليهما وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها. فقالت: كذب. فقال ﷺ: ((لاعنوا بينهما)) فقال لهلال: ((أتشهد؟)) فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قال: ((يا هلال، اتق الله؛ فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب)) فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم قيل لها: أتشهدي؟ فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة قال لها: ((اتقي الله؛ فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب)). فتلكأت ساعة فقالت: والله لا فضحت أهلي وقومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرق بينهما ﷺ وقضىٰ أن لا يدعىٰ ولدها لأب، وأن لا ترمىٰ، ولا يُرمىٰ ولدها، ومن رماها أو رمىٰ ولدها فعليه الحد، وقضىٰ أن لا بيت لها ولا نفقة ولا قوت، وقال ﷺ: ((إن جاءت به أصيهب أريصح أجيعد أثيبج ناتئ الأليتين حمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعداً جمالياً خدلج الساقين

(١) «أحد الثلاثة الذين خلفوا». حاشية في (ج).

سابغ الأليتين فهو للذي زنت[١] به)) فجاءت به على المكروه، فقال ﷺ: ((لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)) القصة بتمامها.

وروي أن عويمراً العجلاني أتى النبي ﷺ فقال: ما تقول في رجل إن قَتَلَ قُتِل، وإن تكلم جُلد، وإن سكت سكت على غيض، وذلك أنه وجد رجلاً مع امرأته، فأحضر النبي ﷺ امرأته ولاعن بينهما.

ولا خلاف في ثبوته في الشرع على سبيل الجملة.

مَسْأَلَة: وقذف الزوج لزوجته يجوز حيث علم زناها، ولا يجب؛ إذ يلحقه العار، فيجب رفع العار عن نفسه بعدم فعل اللعان، إلا أن يكون ثم ولد وعلم أنه ليس منه وجب[٢]؛ لعدم ثبوت الميراث له في الشرع، فيجب عليه رفع توهم أنه منه؛ لئلا يرث، ومع الظن فقط أو عدمه مع عدم العلم وإنما هو تجوز فقط لا يجوز. فأما قذف الأجنبي فلا يجوز ولو علم زناه، إلا إذا معه أربعة شهود ذكور أصول عدول يشهدون بالزنا، أو ثلاثة ويكون هو الرابع؛ لأن مدعي الحسبة يصح أن يكون أحد الشهود. واشتراط الذكورة والعدالة والأصول لثبوت الحد على المشهود عليه بالزنا، لا لسقوطه عن القاذف فيكفي العدد كما سيأتي في الحدود، والله أعلم. وفي الحديث: ((من قذف محصنة أو محصناً أحبط الله عمله ثمانين سنة)).

(فصل): في شروط ثبوت اللعان.

واعلم أنه **(يوجبه)** يعني: يثبت حكم اللعان **(رمي)** من زوج، لا الأجنبي فيحد، مختار، لا المكره فلا يحد لقذف[٣] زوجته وإن كان القذف لا يبيحه الإكراه إلا أنه[٤] يسقط الحد؛ إذ هو شبهة، وهو يسقط بالشبهات. ولو سكران؛ إذ هو فيما يوجب العقوبة كالعاقل **(مكلف)** فلا يثبت اللعان بقذف الصغير لزوجته. **(مسلم)**

---

(١) في كتب الحديث: رميت به.

(٢) «بأن يكون لم يقربها بعد طهرها وشاهد الزنا وتأتي بالولد لستة أشهر». (من هامش المخطوطات الثلاث).

(٣) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٢٣): ولا بد أن يكون مختاراً وإن لم يبحه الإكراه، فلا يثبت اللعان معه.

(٤) في (ج): «أن به».

بناء على الغالب أنه لا يكون زوج المسلمة إلا مسلماً؛ إذ من شرط ثبوته إسلام المرأة، وهو لا يكون إلا مسلماً، وإلا فهو يثبت حكم اللعان ولو كان الزوج القاذف كافراً، كالمرتد يقذف زوجته في حال العدة، أو الذي يقذف زوجته بعد إسلامها في حال العدة، وهو لا يقع قذف من الكافر إلا في هاتين الصورتين فقط. ولو كان الزوج عبداً فيثبت حكمه بقذفه امرأته الحرة كما يأتي. **(غير أخرس)** فلا يصح ولا يثبت الحكم بقذف الأخرس لزوجته؛ إذ هو قذف، وسيأتي أنه لا يقع من الأخرس. وأفعال الأخرس تصح بالإشارة المفهمة، إلا[1] اللعان والقذف والشهادة والإقرار بالزنا، لا بالقتل عمداً فيقتص منه بإقراره بالقتل عمداً كسائر الأفعال.

وإنما يثبت اللعان بأربعة عشر شرطاً، هذه الثلاثة، وهي: التكليف، وعدم الخرس، والاختيار.

والرابع: أن يكون منه ذلك الرمي **(لزوجة)** لا لأمته أو أم ولده أو مدبرته أو أجنبية فلا يثبت بذلك حكم اللعان، بل يحد لقذف الأجنبية، ويعزر للمملوكة.

الخامس: أن تكون تلك الزوجة عفيفة، لا غير عفيفة.

السادس: أن تكون الزوجة **(مثله)** يعني: بالغة، عاقلة، غير خرساء، مسلمة، لا لو كانت صغيرة أو مجنونة أو خرساء أو ذمية عند من أجاز نكاحها؛ إذ من شرط ثبوت حكمه أن تكون الزوجة ممن يحد قاذفها.

السابع: أن تكون الزوجة **(حرة)** خالصة، فلو كانت أمة لم يثبت حكم اللعان؛ لما مر من أن شرط ثبوته كون الزوجة ممن يحد، وكذا قاذفها، فلو كانت مبعضة بأن يكون نصفها وقفاً ونصفها حراً فلا يثبت اللعان بقذفها.

الثامن: أن تكون **(ممكنة الوطء)** فلو كانت رتقاء لم يثبت حكمه؛ لعدم الغضاضة عليها؛ للعلم بكذب الزوج؛ لعدم إمكان وطئها، ما لم يضف الزنا إلى الدبر ثبت اللعان. وكذا البكر فلا لعان لو قذفها زوجها؛ لعدم الغضاضة عليها، وعدم تعلق

---

(١) في المخطوطات: لا. والمثبت من البيان (٢/ ٥٩٥).

التهمة بها؛ للبكارة، ما لم يضفه إلى الدبر أيضاً ثبت حكمه كالرتقاء، وهي أبلغ.

الثامن: أن تكون الزوجة حال القذف **(تحته)** بمعنى تحت ذلك الزوج، فلو طلقها بعد القذف ثم تزوجها ولو بعد زوج آخر فلها أن ترافعه وتلاعنه.

التاسع: أن يكون اللعان حصل **(عن نكاح)** هما فيه **(صحيح)** في مذهبهما أو حكم حاكم [بصحته[(١)]]، لا فاسد ولا باطل، فإن لم يكن صحيحاً فلا لعان، وسواء كان ثم ولد بينهما أم لا **(أو)** لم تكن الزوجة حال الرمي تحت زوج بل قد طلقها إلا أنها باقية **(في العدة)** من ذلك الطلاق فإنه يثبت اللعان ولو قد صارت مطلقة، ولو كان الطلاق بائناً، أو عن فسخ للعقد من حينه، وأما لو كانت قد انقضت العدة فلا لعان بعد ذلك، فهو قذف أجنبية ولو كان لها ولد منه كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

وإنما فرق بين الظهار والإيلاء واللعان فلم يصحا بعد الطلاق بخلاف اللعان لأن موجبهما الطلاق، والطلاقُ لا يتبع الطلاق، بخلاف اللعان فلم يكن موجبه الطلاق، بل اعتبر الزوجية بينهما[(٢)]، ومهما كانت باقية في العدة فهي من توابع الزوجية قبل اللعان فيها، فتأمل. والحمد لله رب العالمين.

العاشر: أن يكون الرمي للزوجة **(بزنا)** ولو من غير آدمي، كحمار أو ثور أو نحوهما، ولو في الدبر، [كما أنه يحد قاذف الأجنبي ببهيمة أو نحوها ولو في الدبر][(٣)]، وكما أنه يجب الحد عليها لو أقرت بذلك فكذا[(٤)] يثبت اللعان، وأما لو رماها بغير الزنا من سائر المعاصي فلا لعان ولا حد، كشرب أو سرقة أو كفر أو غيرها.

الحادي عشر: أن يكون ذلك الزنا المرمية به **(في حال يوجب)** ذلك الزنا وذلك

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٢٤).

(٢) هذا ينقض العلة؛ لأن الزوجية معتبرة في الظهار والإيلاء أيضاً، ولم يذكر قوله: بل اعتبر الزوجية..إلخ في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٢٤).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (ج): «فكذلك».

الرمي فيهما **(الحد)** على المرمية وعلى القاذف به، بأن يكون الزوج جامعاً للشروط التي يجب عليه بها حد القذف، وهي كاملة الشروط التي يجب عليها لو زنت حالها الحد، فلو كان الزوج صغيراً أو مجنوناً أو أخرس فلا لعان؛ لعدم ثبوت الحد عليه في القذف، كما لو أقام الشهود سقط بها عنه حد القذف وإن لم يثبت بها حد الزنا على المشهود عليه كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

ولو كانت الزوجة حال الزنا صغيرة أو مجنونة أو أمة، أو كانت كاملة عند القذف إلا أنه أضاف الزنا منها إلى حال لا يوجب عليها فيه الحد [للزنا][1] نحو أن يقول: زنيت وأنت مجنونة أو غالطة أو صغيرة أو مكرهة وقد كانت على ذلك فإنه لا يجب الحد للعان[2]، وكذا لو أضاف الزنا إلى حال كفرها أو رقها وقد كانت على ذلك فلا حد أيضاً ولا لعان؛ وإذا اختلفا هل قد كانت كذلك -يعني: كافرة أو مجنونة أو مملوكة- فالقول للزوج ما لم يعلم كذبه وإن كان الظاهر معها؛ لأنها تريد إلزامه الحد بهذا الظاهر، ومن أراد إلزام غيره حقّاً بالظاهر لم يكن القول قوله، وكذا لو ادعت عليه القذف فأنكر وبيَّنت به ثم قال: كنت وقت القذف صغيرة أو مجنونة أو مملوكة أو كافرة فالقول له ما لم يعلم كذبه؛ لما مر من أنها تريد إلزامه الحد.

ومهما اجتمعت هذه الشروط ثبت اللعان **(ولو)** أضاف الزنا منها إلى **(قبل العقد)** له بها مهما كانت حال القذف تحته كما مر، ويعتبر أن تكون قبل العقد ممن يجب عليها حد الزنا، أعني: كاملة لشروط ذلك.

وهو يثبت اللعان برمي المرأة كما مر **(أو نسبة ولده)** أو ولد غيره وهو **(منها إلى الزنا)** فنسبته كذلك يثبت به اللعان كما لو قال لها: «يا زانية». ولا بد في ذلك أن يكون **(مصرحًا)** بنسبة الولد منها إلى الزنا بقوله: «هذا الولد زنيت به» أو نحو ذلك مما لا يحتمل غير القذف بالزنا، فيجب اللعان بذلك، وأما الكناية فلا تكفي في

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في شرح الأزهار (٤/ ٧٢٥): لم يجب اللعان؛ لأنه لا حد عليها في هذه الحالات.

وجوب اللعان لو قال: «هذا الولد ليس بابني»؛ إذ يحتمل كونه من الغير لغلط أو إكراه أو نحوهما مما لا يوجب الحد، إلا أن يفسره بالصريح فيقول: «أردت أنه من زنا[(١)]»، وإن لم يفسر الكناية بالصريح فلا لعان [يثبت به اللعان][(٢)]. فإن قال لها: «ما ولدته» فعليها البينة بعدلة، فإن جاءت بها ثم أضافه إلى الزنا صار قاذفاً لها، ويحد للقذف للرمي بالكناية، فسيأتي في بابه أن الصريح والكناية سواء في إيجاب حد القذف قوله رحمه الله: «مصرحاً أو كانياً»، ولم يعتبر في الكناية هناك[(٣)] أن يقر بقصده، بخلافها هنا، ووجهه أنه تحصل الغضاضة بالكناية كالتصريح فيثبت حد القذف، بخلاف اللعان فهو يحتاط في النسب ما لا يحتاط في غيره فاعتبر التصريح فقط، والله أعلم.

فَرْعٌ: والإشارة من الصحيح المفهمة للقذف لا تكون كناية فيه؛ إذ إشارة الصحيح لا تكون صحيحة فلا يحد للقذف لأجلها. فإن أقر بقصده ينظر؟ لعله يكون قاذفاً بالإقرار، لا بالإشارة.

(قيل) أخذه الفقيه يوسف من كلام للهادي عليه السلام وهو: أنه إذا نسب ولده منها[(٤)] إلى الزنا فإنه يثبت اللعان **(ولو)** كان ذلك الرمي منه لها[(٥)] **(بعد)** الطلاق وبعد انقضاء **(العدة)** لوجود الولد بينهما، لا إن لم يكن ولد فلا بد أن يكون النفي[(٦)] في العدة. هذا معناه، والمختار أنه لا فرق سواء كان ثم ولد بينهما أم لا فلا يصح اللعان بعد انقضاء العدة؛ لأنها قد صارت بعد انقضائها أجنبية عنه، فكان قذفها قذف أجنبية، وهو لا يثبت اللعان، بل حد القذف فقط، وقد أشار الإمام رحمه الله إلى ضعف المأخذ بـ«قيل».

---

(١) في (ج): «الزنا».

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «هنالك».

(٤) في المخطوطات: ولدها منه. والمثبت كما في شرح الأزهار (٤/ ٧٢٦).

(٥) في شرح الأزهار: ولو نفى ولده منها ونسبه إلى الزنا بعد الطلاق وبعد العدة.

(٦) صوابه: الرمي.

(و)الشرط الثاني عشر: أن يكون (ثم إمام) في الزمان الذي وقع فيه القذف ووقع في البلد الذي يليه أو حاكمه بالولاية من جهته في حياته؛ إذ تبطل ولاية الحاكم بموته كما سيأتي في القضاء، فإن لم يكن في الزمان [إمام] أو لا تنفذ أوامره ونواهيه في بلد الرمي لم يثبت اللعان؛ إذ يترتب عليه [الحد] لو نكل عن اليمين أحدهما، وهو إليه، فتأمل.

(و)الشرط الثالث عشر: أن (لا) يكون للزوج (بينة) من أيهما[1]، إما منها عليه بالإقرار بالولد بشهادة كاملة، أو عليها منه بالزنا، فإن كان ثمة بينة وكملت عدداً فلا حد على الزوج، ووجب الحد عليها إن جاء بأربعة رجال عدول أصول، وهذه القيود الثلاثة لإيجاب حد الزنا على المرأة، لا لسقوط حد القذف عن الزوج فالمعتبر كمال العدد وإن لم يكونوا بتلك الصفة كما سيأتي في حد القذف قوله رحمه الله: «ولم تكمل البينة عدداً» ولو صبياناً أو فساقاً أو كفاراً أو نسوة أو صغاراً أو مجانين مميزين، والله أعلم. وإذا جاء بالشهود[2] ثم طلب اللعان لم يكن له ذلك، وهل المراد شهود درء الحد أو لا بد أن يكونوا موجبين لحد الزنا عليها كما عرفت اختلاف ذلك، فهل يمنع من الطلب لوجود العدد فقط أو مهما وجب عليها الحد وإلا فله الطلب؟ يتأمل، ويظهر لي أن المراد مهما سقط عنه الحد[3] لوجود العدد فليس له طلب اللعان وإن لم يجب عليها بالشهادة حد الزنا لعدم كمال صفة الشهود، ويشهد له ما مر قريباً من اشتراط أن يكون الرمي موجباً للحد على القاذف، وهنا حيث قد أتى بالعدد هو غير موجب لذلك الحد، ويتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ويصح أن يكون الزوج أحد شهود الزنا على المرأة لسقوط الحد عنه ولثبوت الحد عليها وسواء قد تقدم منه قذف لها أم لا، فتأمل.

---

(١) ينظر اللفظ.

(٢) في (ج): «الشهود».

(٣) وتعليل البستان لقوله في البيان: «وإن جاء بالشهود ثم طلب اللعان فقال أبو حنيفة: ليس له طلبه» يدل على الثاني، وذلك لأنه قال: وذلك لأن حد الزنا قد توجه عليها. (٢/ ٥٩٦).

(و) الشرط الرابع عشر: أن **(لا)** يكون ثمة **(إقرار)** من الزوج بالولد، ولا من المرأة بالزنا، فإن كان قد أقر الزوج بالولد أنه منه فلا لعان، وحُدَّ لقذفها، ولا يلاعنها بعد الإقرار لسقوط الحد، بل قد لزمه ومنع اللعان بالإقرار بالولد. أو كانت المرأة قد أقرت بالزنا الذي رماها به فلا لعان أيضاً، ولا لنفي الولد أيضاً بعد مصادقتها على أنه ليس منه أو أنه ما وطئ في أربع سنين؛ ولذا لو تصادقا على الزنا فلا لعان، وإذا لم يصح اللعان لم يصح نفي الولد، فتأمل، ولو أراده الزوج فالمصادقة رفعت اللعان فقط، ونسب الولد لاحق به؛ لثبوت الفراش شرعاً. وإذا تكرر من المرأة الإقرار في أربعة مجالس حُدَّت حد مثلها بالجلد، وإلا سقط اللعان فقط. وقد عرفت اعتبار هذه الشروط التي مرت **(فيهما)** يعني: في اللعان لأجل نفي الولد ولسقوط الحد عن القاذف، وفي الشهود فلسقوط الحد ولعدم اللعان ولو لم يكمل عدداً فلا يتوهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومنه) يعني: من رمي الزوج لزوجته بالزنا أن يقول لها: **(يا زانية)** بالنداء، فهو كما لو قال: «أنت زانية». ولو قال: «يا زانية» فقالت: «زنيت أنت»- كان كل منهما قاذفاً للآخر[1]، ولو أجابته بقولها: «زنيت بك، أو زنيت بي» فلا حد على أيهما ولا لعان، والوجه أنه قد يسمى وطء الزوج زنا على طريق المجاز ممن كثرت وقاحته، وقد صادقته على رميها له[2]، ولو كانت أجنبية فإن قالت: «زنيت بك» فلا حد على واحد منهما؛ لأنه قد قذفها وصدقته، فيسقط عنه حد القذف، ويسقط عنها حد الزنا؛ لأنها لم تقر إلا مرة، ولم تكن هي قاذفة له؛ لأنها نسبت الزنا إلى نفسها، ولعله كان نائماً أو مكرهاً، وأما لو قالت: «زنيت بي» بإسناد الزنا إلى الزوج فإنه يحد كل منهما لصاحبه؛ إذ كل منهما قاذف للآخر؛ إذ لم تصدقه في رميه لها، بل أسندت الزنا إليه، ولعلها كانت نائمة أو مكرهة، ولو كررت ذلك أربعاً؛ لهذا الاحتمال، فتأمل.

---

(١) فيلاعنها لقذفه لها وتحد لقذفها له. (بيان ٢/ ٥٩٩).

(٢) لم يذكر هذا في شرح الأزهار (٤/ ٧٢٩).

مَسْأَلَة: وإذا زنت الزوجة بعد قذفه لها سقط اللعانُ [بها][(١)] وحَدُّ القذف؛ لأنها قد صارت بالزنا غير عفيفة ولو بعد القذف، ومن شرط إقامة الحد على القاذف أن يكون المقذوف عفيفاً في الظاهر، وكذا لو ارتدت بعد القذف ثم عادت إلى الإسلام[(٢)] فلا لعان ويسقط[(٣)] حد القذف.

مَسْأَلَة: ومن قذف أجنبية ثم تزوجها فلا لعان، بل يحد للقذف إن لم يبين بأربعة ولو كان أحدهم.

مَسْأَلَة: وإذا قال لزوجته: «لم أجدك عذراء» لم يكن قاذفاً لها؛ لأن البكارة قد تزول بغير الوطء، كخرق الحيض والوَثْبة وحمل الثقيل من الأرض إلى فوق. وإن قال لها: «أنت أزنى الناس» أو «أزنى من فلانة»- سئل عن مراده، فإن قال: «أردت الاستفهام» فلا حد ولا لعان، وإن قال: «أردت أنها تزني» وجب الحد أو اللعان، وكذا إن قال: لم أرد شيئاً. ولعله إنما يسأل عن مراده حيث أتى بالقصر، وذلك أن يأتي بهمز واحد، وأما حيث أتى بهمزتين مدَّ أحدهما فهو لا يحتمل إلا الاستفهام؛ فلا رمي في ذلك منهما[(٤)].

مَسْأَلَة: من قال لزوجته: «ما أظنك إلا زانية» أو «أظنك زنيت»- فإنه لا يكون قاذفاً [لها]؛ لعدم القطع بالعلم، ويتأمل، وكذا إن قال: «قالوا، أو قال فلان: إنك زنيت». وإن قال لامرأتين: «إحداكما زانية»- لم يكن قاذفاً، إلا أن يقول: أردت هذه- كان قاذفاً لها بالتفسير، لا باللفظ الأول.

مَسْأَلَة: من قذف أربع نسوة له بلفظ واحد كـ: يا زواني، أو بألفاظ- لاعن كل واحدة منهن أو حد لها، وإن كن أجنبيات حد لكل واحدة حدّاً كاملاً. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

---

(١) ما بين المعقوفين زائد على ما في البيان (٢/ ٥٩٤).

(٢) لفظ البيان (٢/ ٥٩٤): ولو عادت إلى الإسلام.

(٣) في (ج): «وسقط».

(٤) قوله: «فلا رمي في ذلك منهما» لم يذكره في هامش البيان (٢/ ٦٠٠) ولا في هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٢٧)، وينظر علام يعود الضمير في «منهما»؟

(فصل): في بيان من له الابتداء بطلب اللعان[(١)] وغرضه وصفته

اعلم أنه لا يجوز أخذ العوض على ترك اللعان أو الحد، لكنه يسقط [حد][(٢)] القذف وإن لم يلزم العوض؛ لأنه بمنزلة العفو، وهو يصح قبل الرفع كما يأتي.

وطلب اللعان يثبت لكل واحد من الزوجين الابتداء به **(و)**أما غرضه فهو **(يطلبه الزوج)** لأمور ثلاثة:

(للنفي) يعني: نفي نسب الولد منه؛ لئلا يرثه وتلزمه نفقته وسائر أحكام النسب.

(و)الثاني: **(إسقاط الحق)** الثابت بالزوجية لو طلقها، فيعدل إلى اللعان لتسقط عنه النفقة والكسوة وغيرهما في مدة العدة بعد اللعان؛ إذ يسقط باللعان، ولو طلقها للزمته في العدة، وإن كان قبل الدخول فكذلك، لا لسقوط نصف المسمى إن سمى أو المتعة إن لم يسم، فلا يسقط ذلك بفسخ اللعان[(٣)]؛ إذ لم يتحقق الفسخ من جهتها، وقد مر هنالك.

(وهي) يعني: الزوجة- تطلبه لأربعة أمور:

دفع العار عنها، وانفساخ النكاح بينهما.

والثالث: **(للنفي)** للولد من ذلك الزوج؛ لئلا يرثه، وتصير عصبته عصبة أمه في العقل، لا في الإرث والنكاح؛ إذ لا يلحق نسبه بأمه، لو كانت هاشمية لم يكن هاشمياً، ولا يرث منه قرابة أمه إلا ميراث ذوي الأرحام، وهو مذكور في محله سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى، والمراد أنه ينقطع حكم الأبوة بينه وبين ذلك الزوج باللعان.

(و)الرابع: لإثبات حد **(القذف)** على الزوج إن لم يلاعن.

أما صفة اللعان فيحضر الإمام أو حاكمه وجوباً **(فيقول الحاكم)** أو نائبه أو

---

(١) هو لكل واحد منهما، فلا معنى لقوله: «من له الابتداء». (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٧٣٠)، وقد صرح به المؤلف بعد أسطر.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٢/ ٦٠١).

(٣) أما المتعة فتسقط بالفسخ قبل الدخول مع عدم التسمية، كما تقدم في قوله: ولا بالفسخ مطلقاً.

الإمام **(بعد)** أن أحضرهما الحاكم أو الإمام أو النائب وجوباً، فمتى حضرا وعظهما وخوّفهما بالله وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وخوفهما من الإقدام على اللعان و**(حثهما)** ندباً **(على التصادق)** على الزنا أو عدمه، فيصدق منهما الكاذب الصادق وأنه يقام الحد [على] من استحقه منهما إن تصادقا؛ كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فإنه عرّف المتلاعنين ذلك ووعظهما وخوفهما وحثهما على التصادق وأن عذاب الدنيا أهون، وبهذا خالف اللعان سائر الحدود؛ إذ المشروع في الحد تلقين ما يسقطه، وهنا الحث على التصادق، وهو موجب للحد على أحدهما؛ لأن الحد هنا قد وجب على أحدهما قطعاً إما المرأة للزنا أو الزوج للقذف؛ فلذا كان الحث على التصادق أولى؛ لتيقن حصول سبب الحد على أحدهما، والحث على ذلك ندب فقط **(فـ)**إن **(امتنعا)** عن التصادق فإنه يبتدئ بتحليف الزوج، وإذا حلف بغير تحليف الحاكم أو الإمام له لم يعتد بحلفه، ويعيد إن طلب ذلك، وكذا المرأة. ولا يعتبر حضور أحد الزوجين عند يمين الآخر، فتصح يمينه في غيبة الآخر. فيقول الحاكم عند الابتداء بتحليف الزوج: **(قل: والله)** العظيم، أو أي ألفاظ القسم المعروفة، ولو بغير الجلالة، فيقول بعد القسم: **(إني لصادق فيما رميتك به من الزنا ونفي ولدك هذا)** إن كان ثمة ولد، وإذا قال: «ولدي» كان إقراراً منه، إلا أن يعلم أنها سبقت لسانه لقرينة أو كان جاهلاً، فإن لم يكن ولد كفى أن يقول: «فيما رميتك به من الزنا». ولا يعتبر أن يقول: «وإنه من الزنا» في نفي الولد، بل يكفي «ونفي ولدك هذا». فيحلفه الأولى والثانية والثالثة حتى يكمل ذلك **(أربعاً)** بالأولى، والخامسة ندب كما يأتي في آخر الباب؛ ولا يشترط التوالي في الأيمان، بل تصح مفرقة وإن طال الفصل.

(ثم) إذا فرغ من تحليف الزوج فإنه يأمر الزوجة بالأيمان، فيأمرها أن **(تقول: «والله)** العظيم **(إنه لمن الكاذبين في رميه)** لي بالزنا **(ونفيه)** لهذا الولد» إن كان ثمة ولد، وإلا كفى أن تقول: «في رميه لي بالزنا»، وتكون الأيمان **(كذلك)** يعني: أربعاً، وندبت الخامسة كما يأتي.

فَرْعٌ: وإذا امتنع الزوج بعد حضوره من اللعان ولو مرة واحدة حدّ للقذف؛

لأنه[(١)] يدفع الحد عن نفسه بإقامةِ شهود أربعة عليها بالزنا أو باللعانِ، فإذا لم يفعل حد للقذف، لا للنكول؛ إذ لو كان للنكول لاعتبر أن ينكل مرتين كإقراره به، وإن حلف توجه[(٢)] الحد للزنا على الزوجة، ولها أن تدفعه بأيمانها، فإن امتنعت ولو مرة حُدَّت للزنا -وذلك لأن أيمانه كالشهود عليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ﴾ الآية [النور٨]، [ويكفي امتناعها مرة؛ إذ قد ثبت الحد عليها بأيمانه، لا لأنها نكلت عن الأيمان؛ إذ هو كالإقرار][(٣)] وهو يعتبر فيه التكرار بالزنا أربعاً، فافهم- وإن رجعت إلى اللعان قبل كمال الحد عليها قُبل منها، كما أن الزوج إذا رجع إلى اللعان قبل كمال الحد عليه قُبل منه وسقط عنه الحد وصح النفي واللعان.

(و) ندب أن يكون **(الولد)** حال اللعان بينهما **(حاضر)** عندهما **(مشار إليه)** ندباً أيضاً، وذلك [أن] إحضاره والإشارة إليه إنما هو لتمام تعيينه بالإشارة، فهو ندب فقط، وإذا أمكن تعيينه وضبطه بالوصف صح اللعان مع غيبته، وإن لا يمكن وجب ليتوجه النفي على معين، هذا إن كان ثمة ولد، وهو ظاهر، ولأن في إحضاره ردعاً للأب إن كان يعلم من نفسه الكذب؛ لما يحصل من النظر إلى الولد من الإشفاق عليه والحنو، فهو يدعو[(٤)] الزوج إلى الإقرار به، وقد جاء عنه ﷺ: ((أيما رجل[(٥)] جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين))، وهذا أيضاً مما يدعو إلى التصادق إن علم الزوج من نفسه الكذب.

مَسْأَلَة: ويجب تقديم أيمان الزوج **(فإن قدمها)** الحاكم -يعني: المرأة- [بأن بدأ بأيمانها][(٦)] **(أعاد)** أيمانها بعد تحليف الزوج، وإذا[(٧)] كان قد حلف الزوج بعدها لم

---

(١) في (ج): ولأنه.
(٢) في المخطوطات: لزمه الحد. والمثبت من البيان (٢/ ٦٠٢).
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٤) في المخطوطات: يدعي.
(٥) في (ج): «امرؤ».
(٦) ساقط من (ج).
(٧) في (ج): «وإن».

يعد إلا أيمان الزوجة، وذلك لوجوب الترتيب بين أيمان الزوج ثم[(١)] الزوجة بعده، فلا يعتد بما حلفته قبله؛ لظاهر الآية وكيفية الترتيب فيها **(ما لم يحكم)** الحاكم باللعان والفرقة بينهما بعد تلك الأيمان المتقدم فيها أيمان الزوجة، فإن كان قد حكم لم تعد الأيمان بعد؛ إذ الحكم في المسائل الاجتهادية يصححها على الوجه التي وقعت بصفته، وهذا حيث كان حكمه بذلك بعد تلك الأيمان غلطاً أو سهواً، أو كان مذهبه عدم وجوب الترتيب، فإن كان عمداً[(٢)] بخلاف مذهبه فبذلك يخرج عن العدالة ولا حكم لحكمه بعد هذا، فتعاد الأيمان، وتعاد أيمان الزوجة والزوج، ولا حكم لسماعه وقد عزل قبل أن يصدر الحكم على وجه الصحة بتعمده لخلاف[(٣)] مذهبه، كما لو حكم بعد أيمان الزوج فقط فلا يصح؛ لخرق الإجماع، والله أعلم.

(ثم) إذا كملت الأيمان أربعاً أربعاً على الترتيب المشروع فإنه **(يفسخ)** الحاكم النكاح بينهما، فيقول: «فسخت النكاح»، ولا يتعين لفظ الفسخ فينفسخ بقوله: لا تجتمعا أبداً، أو رفعت النكاح بينكما، أو نحو ذلك **(ويحكم)** أيضاً **(بالنفي)** لنسب الولد من ذلك الزوج إن كان ثمة ولد، فلا ينفسخ النكاح إلا أن يفسخه الحاكم، ولا ينتفي نسب الولد إلا بنفيه، ولا تكفي الأيمان [للفسخ والنفي][(٤)]، ولا الفسخ فقط للنفي. وإنما يفسخ النكاح وينفي الولد **(إن طلب)** منه ذلك ولو من أحدهما فقط، فلو لم يطالب بالحكم لم يكن له أن يحكم بشيء منهما، و[(٥)]لعله لو طلب منه الفسخ فقط لم يكن [له] أن يحكم بنفي الولد من دون طلب به. فلو حكم بالفسخ والنفي من دون طلب صح حكمه؛ لأن المرافعة منها قرينة الطلب، وللحاكم أن يقول: «اطلب الحكم مني» ولا يكون ذلك تلقيناً يأثم به. ولو حكم بنفي الولد لطلبهما دون الفسخ لم ينتف نسب الولد، وإن حكم بالفسخ دون النفي صح الفسخ

(١) هكذا في المخطوطات.
(٢) في (أ): عمل.
(٣) في (ج): «بخلاف».
(٤) في (ج): «والفسخ للنفي».
(٥) في (ج): «أو».

وحرمت [عليه]، وبقي نسب الولد لاحقاً بأبيه، كلو لاعنها من دون ولد. ولو طلب الفسخ فقط أو النفي فقط لم يقع إلا ما حكم به، فترتب[(١)] النفي على الفسخ، لا العكس فلا يصح النفي من دون فسخ كما قلنا. ولو مات أحد الزوجين قبل الفسخ توارثا وبطل حكم اللعان، وكذا إذا مات الولد أو الزوج قبل نفيه توارثا واستقر نسبه، وإن مات الحاكم أو عزل قبل الفسخ والنفي فالنكاح والنسب[(٢)] باقيان حتى يفعل ذلك حاكم آخر -وتعاد الأيمان من أولها ولو كان الحاكم الآخر حاضراً عند الأول- وكذا لو مات قبل أحدهما فهو باقٍ، أعني: الذي لم يحكم به فقط دون الذي قد حكم به؛ لعدم التلازم بينهما. وهذا يستقيم لو كان قد حكم بالفسخ فقط ثم مات؛ دليله أنه لو طلب منه الفسخ وفعله بقي النسب حيث لم يحكم به، ويبقى نفي النسب حتى يطلب لدى حاكم آخر؛ لعدم ترتبه على النفي، بخلاف ما لو طلب منه النفي فقط فليس له فعله؛ لترتبه على الفسخ، فتأمل، والله أعلم.

وأما ما يترتب على اللعان من الأحكام فهي قوله: **(فيسقط الحد)** عنهما جميعاً، فعن الزوج حد القذف، وعن الزوجة حد الزنا، والمسقط لذلك حصول الأيمان فقط وإن لم ينضم إليها حكم **(وينتفي النسب)** إن كان ثمة ولد وقد طلب نفيه وحكم به بعد الطلب والحكم بالفسخ؛ لترتبه عليه كما مر قريباً، فلا يلحق بذلك الزوج ولا يتبعه شيء من أحكام البنوة له **(وينفسخ)** بعد الحكم **(النكاح)** بين الزوجين **(ويرتفع الفراش)** كارتفاعه بالطلاق البائن[(٣)]، فلا يلحق به إلا ما ولدته لأربع سنين فما دون ولستة أشهر فما فوق من وضع[(٤)] الأول، وإلا فهو حمل واحد، ونفي أحدهما نفي للآخر كما يأتي قريباً **(وتحرم)** المرأة على ذلك الرجل تحريماً **(مؤبداً)** بعد

---

(١) في (ج): «فتوقف».

(٢) في (ج): «فالنسب والنكاح».

(٣) في المخطوطات: وينفسخ بعد الحكم النكاح بين الزوجين كارتفاعه بالطلاق البائن ويرتفع الفراش فلا يلحق به. ونقلنا قوله: «كارتفاعه بالطلاق البائن» بعد «ويرتفع الفراش» كما في البيان (٢/ ٦٠٥) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٧٣٥).

(٤) في (ج): «وضعها».

فسخ النكاح بينهما، وإذا رماها بالزنا بعد ذلك حد ولو رمى بها حد لأجله من قبل.

نعم، وهذه الأحكام الخمسة لا تقع إلا بعد الأربع الأيمان والحكم بفسخ النكاح ونفي الولد لانتفاء نسبه، إلا سقوط الحد فبعد كمال الأيمان **(لا بدون ذلك)** يعني: لا بدون الأربع الأيمان في جميع هذه الخمسة الأحكام، فلا يثبت بدون ذلك شيء منها، ولا بدون الحكم بنفي الولد لانتفاء النسب، ولا بدون الحكم بعد طلبه بالفسخ للثلاثة الأخرى **(مطلقاً)** يعني: سواء انضم إلى دون الأربع الأيمان حكم حاكم أم لا، ولا فائدة في الحكم بحصول شيء من هذه الأحكام بعد دون الأربع الأيمان.

قلت: إلا إن حكم بعد تحليف الزوج الخمس الأيمان قبل تحليف المرأة لم ينقض؛ إذ قال به قائل، ومهما كان الحكم بعد الأربع بعد الطلب ثبت سائر الأحكام ولو قبل الخامسة؛ إذ هي ندب فقط، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويكفي) هذا اللعان **(لمن ولد)**ته المرأة **(بعده)** يعني: بعد [وضع] الولد المنفي، فيكون [منفياً][(١)] لنفي الأول إذا ولدته بعد وضع الأول المنفي **(لدون أدنى)** مدة **(الحمل)** وكان حيّاً كما يأتي قريباً، وكذلك لدون ستة أشهر من بعد وضع الأول، فإن سكت عنه فهو منفي بنفي الذي قبله، فهو كما لو نفاه، فلا يلحق به، وإن أقر به ثبت نسبه هو والأول؛ لأنهما حمل واحد، ولزمه الحد؛ لقذفه لها، وأما إذا ولدته لستة أشهر فما فوقها من ولادة الأول إلى أربع[(٢)] سنين فما دونها من وقت اللعان والفسخ فهو حمل آخر يلحق بالزوج، ويحمل على أنه وطئ قبل تفريق الحاكم إما قبل اللعان أو [بعده] قبل الحكم، وذلك إذا لم تكن قد أقرت بانقضاء العدة، أو بعد إقرارها وقبل مضي ستة أشهر من إقرارها، فيلحق بالزوج؛ لأن فراشه باقٍ كما في الطلاق البائن، وإن نفاه لم ينتف كما يأتي؛ لأنه بعد انقضاء العدة.

مَسْأَلَة: (ويصح الرجوع) من الزوج **(عن النفي)** للولد، والمراد أنه إذا أكذب

---

(١) ساقط من (ج). وفي (أ): فيكفي النفي الأول.

(٢) في البيان (٢/ ٦١٠): ولأربع.

نفسه فيما ادعاه من نفي نسب الولد منه صح ذلك ولو لم تصادقه الزوجة، وكذا لو لم يصادقه الولد بعد بلوغه **(فيبقى)** من تلك الأحكام **(التحريم)** المؤبد، فلا تحل له أبداً وإن أكذب نفسه، ويلحق بالتحريم ارتفاع الفراش وانفساخ النكاح، وينتفي من تلك الأحكام الخمسة حكمان، وهما: لحوق الولد، فيلحق به، وثبوت الحد على الزوج للقذف -لما قد أكذب نفسه- إن طلبت الحد الزوجة، وإلا لم يقم عليه.

فَرْعٌ: (فإن رجع) الزوج وأكذب نفسه **(بعد موت)** الولد **(المنفي)** بذلك اللعان فإن لم يكن لذلك الولد المنفي ولد حي **(لم)** يصح رجوعه عن النفي؛ فلا يثبت شيء من أحكام صحة الرجوع؛ فلا **(يرثه)** يعني: ابنه، ولا ابن ابنه الميت أيضاً لو كان وقد مات، ولا يحد للقذف، وتبقى تلك الأحكام التي في اللعان؛ لعدم صحة الرجوع بعد الموت، كمن يدعي إرجاع الزوجة[1] بعد موتها لم يقبل إلا ببينة. وإن كان للولد ولد حي صح الرجوع عن النفي كما لو رجع قبل موت الولد؛ فيثبت الحكمان، وهما: ثبوت النسب من الولد من الميت وابنه، ويرثهما وسائر أحكام ثبوت النسب، ويحد لقذف الزوجة بعد أن طلبته كما مر؛ لصحة الرجوع؛ لوجود ولد الولد.

(قيل) هو لبعض المذاكرين، ومعناه أن الرجوع يصح لوجود ولد الولد حياً فتثبت أحكام النسب إلا أنه لا يرث هذا الأب منه شيئاً **(وإن لحقه ولده)** المنفي لصحة الإقرار بوجود ولد له؛ لأنه أقر بحق له، وهو الإرث، وبحق عليه، وهو لحوق النسب، فيصدق فيما عليه لا فيما له؛ فلا يرث. والمختار أيضاً ما مر، وهو أنه يرث منهما جميعاً؛ لصحة الإقرار كما قلنا أولاً، والله أعلم.

وكذا لو كانا توأمين ومات أحدهما بعد اللعانِ والحكمِ فإنه يصح رجوع الزوج وإكذابه نفسه في النفي، فيثبت نسب الولدين جميعاً والميراث منهما، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ولا) يصح من الرجل **(نفي)** الولد **(بعد الإقرار به)** وسواء علم أن له نفيه أم لا، فيثبت نسبه بعد الإقرار، وإن نفاه من بعد لم ينتف، ويحد لقذف المرأة،

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٣٨): كمن يدعي الرجعة بعد موت الزوجة.

وليس له أن يلاعنها لأجل الحد؛ لانتفائهما بالإقرار؛ للتلازم، ووجهه عدم صحة الرجوع عن الإقرار وهنا ولو تصادقا[(١)] -أعني: الزوج والمرأة- والولد أيضاً؛ إذ في الإقرار حق لله تعالى، وهو مشوب بحق الآدمي، وما كان حقّاً لله تعالى لم يصح الرجوع عن المصادقة به **(أو)** لم يقر بالولد لكنه علم به أو بُشِّر به فسكت لم يكن له نفيه أيضاً **(بعد السكوت حين العلم به و)** قد علم أيضاً **(أن له النفي)** له، وعلم أن التراخي بعد العلم بالأمرين مبطل للنفي، فإذا علم بهذه الثلاثة الأمور لم يكن له نفي الولد بعد، وسواء سكت سكوت مستبشر أو سكوت مفكر وخرج المجلس ولم ينفه، وإلا فله النفي في المجلس قبل الإعراض فيهما. وأما إذا سكت حين علم به ولم يعلم أن له النفي [فله نفيه] عند أن يعلم. وسواء نفى الولد بعد الإقرار به أو بعد العلم بما ذكر أولاً[(٢)]- لم ينتف ولا لعان وقد وجب الحد للقذف.

فَرْعٌ: وإن هُنِّئ له فيه فسكت لم يكن إقراراً ما لم يعلم أن له نفيه وأن التراخي مبطل كما مر، وكذا إن أجاب بقوله: «وعليك» للمهنئ وإن أجاب على المهنئ بقوله: «أجاب الله دعاءك» كان إقراراً به.

فَرْعٌ: والقول له في عدم العلم بالولد ولو طالت المدة ما لم يحضر الولادة أو يخبره بالولد عدلان أو يشتهر الولد، ويدين باطناً بخبر العدل فقط. والقول له في جهل ثبوت النفي ولو طالت المدة زماناً إلا أن يكون فقيهاً لا يجهله، وكذا لو ادعى عدم العلم بأن التراخي مسقط لحقه من ثبوت النفي فالقول له أيضاً وإن طالت المدة، ما لم يكن فقيهاً لا يجهل هذا الأمر مثله، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا نفاه عند علمه به صح نفيه -ومعنى صحته أنه لا يفتقر إلى اللعان ولا يبطل اللعان بترك[(٣)] اقترانه بالنفي، وأما انتفاء النسب فهو لا ينتفي إلا باللعان-

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٣٩) ما لفظه: سيأتي في آخر الإقرار أنه يصح الرجوع عن النسب مع التصادق على المختار، ذكره سيدنا حسن ©. (قرير).

(٢) في (ج): «أوْ لا».

(٣) في (ج): «بتركه».

ولو[١] تراخى اللعان[٢] عنه، أو طلبته[٣] الحضور إلى الحاكم فامتنع، أو حضر إليه وامتنع من اللعان- فلا يبطل نفيه حتى يحد للقذف كل الحد فيثبت نسب الولد حينئذٍ، ولا يقال: بعد الحد[٤] يثبت اللعان للنفي إذا حد لنكوله عن اليمين فهو إقرار بثبوت النسب، فلا ينتفي بعد ذلك. فلو حد بعض الحد ثم رجع إلى اللعان صح رجوعه وصح النفي واللعان. والحمد لله رب العالمين.

مَسْأَلَة: (ولا) ينتفي نسب الولد **(بدون حكم)** الإمام **(ولعان)** حصل بينهما وتعقبه الحكم، فلو لم يقع لعان أو وقع ولا حكم بعده لم ينتف نسبه، فلا يصح تصادقهما على أن الولد ليس من الزوج؛ لأن للولد حق النسب، فلا يصح تصادقهما على إسقاط حق الغير، وإذا قد تصادقا على نفيه فلا لعان بعد ذلك؛ فلا ينتفي نسب الولد بعد بلعان؛ لعدم صحة اللعان؛ للمصادقة.

وأما لو أنكر الزوج ولادة المرأة له وادعته بينت على ذلك بعدلة على خروجه من فرجها، فإن لم تبين انتفى نسبه في الظاهر من دون لعان؛ فإن صادقته المرأة على عدم ولادتها فلعله كما لو تصادقا على نفيه من أبيه؛ فلا ينتفي.

ولو ادعت المرأة أنها جومعت نائمة أو مكرهة لم ينتف الولد عن أبيه لكن يترافعا لأجل درء الحد عنه.

(ولا) يصح النفي أيضاً **(لمن)** قد **(مات)** أو خرج ميتاً من الأولاد **(أو)** قد مات **(أحد أبويه)** المتلاعنين أو مات الإمام **(قبل الحكم)** بالنفي، بل قد ثبت نسب الولد بموته أو موت أحد أبويه أو موت الإمام، ولعله وإن أعقبه إمام آخر في الوقت؛ لعدم

---

(١) في المخطوطات: فيصح ولو. وحذفنا «فيصح» كما في البيان (٢/ ٥٩٨) واستغنينا عن ذلك بالشرطتين.

(٢) لفظ البيان (٢/ ٥٩٨): ولو تراخى بعد ذلك عن اللعان.

(٣) في المخطوطات: وطلبته. والمثبت من البيان (٢/ ٥٩٨).

(٤) في المخطوطات: البحث. والمثبت هو الصواب. ولفظ هامش البيان: هلا قيل: يصح اللعان للنفي وإن كان قد حد للقذف كل الحد؟ لعله يقال: بتمام الحد يتم نكوله عن اليمين، والنكول عنه كالإقرار بثبوت النسب، فلا ينتفي بعد ذلك.

وقوع النفي في زمن ولاية الآخر كالحد. وإذا لم يصح نفي الولد ثبت التوارث. وسواء كان موت الولد أو أحد أبويه بعد نفيه وقبل اللعان أو بعد اللعان وكان قبل الحكم بالنفي، ويتلاعن الزوجان إن لم يكن قد تلاعنا، وذلك لبقية الأحكام: من سقوط الحد، وارتفاع الفراش، والتحريم. وكذا لو نفى التوأمين ثم مات أحدهما كذلك -أعني: قبل الحكم- استقر[١] نسبهما معاً؛ إذ لا ينتفي نسب الميت، فيثبت الحي معه لأنهما حمل واحد، ويتلاعن الزوجان أيضاً لأجل القذف ولسائر الأحكام، وهكذا إذا ولدت المرأة ميتاً أو أحد التوأمين ونفاه الزوج لم يصح. وأما إذا مات الحاكم أو عزل قبل الحكم فالنكاح والنسب باقيان حتى يحكم بذلك حاكم آخر، ولا بد من إعادة اللعان عند الحاكم الآخر ولو كان حاضراً عند الاول وقت اللعان كما مر، فلا ينتفي اللعان بموت الحاكم كما ينتفي بموت الإمام، فتأمل.

(ولا) يصح النفي أيضاً **(لبعض بطن دون بعض)** من تلك البطن، لو ولدت المرأة توأمين لم يصح نفي أحدهما دون الآخر، ويتلاعن الزوجان لأجل القذف، وكما مر قريباً لو نفاهما جميعاً ثم مات أحدهما قبل الحكم، وكما مر أيضاً لو نفى ولداً لها [والتعنا] وحكم بالنفي ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر من وضع الأول المنفي فإنه يكون منفياً بنفي الأول، وقد مر: «ويكفي لمن ولد بعده إلخ» فإن أقر بالثاني كان إكذاباً لنفسه في نفي الأول وثبت نسبهما جميعاً كما مر، ويحد للقذف بعد الطلب كما مر، والمراد حيث ولدت الثاني[٢] حياً، وإن ولدته ميتاً وعلم أنه حادث وقت اللعان بطل نفي الحي؛ لتعذر نفي الميت، ويثبت نسبه، وإذا كان يعرف[٣] أنه من بعد اللعان لم يبطل نفي الأول، ويعرف ذلك بقول النساء العوارف، فافهم، والله أعلم.

(ولا) يصح النفي أيضاً **(لبطن ثانٍ)** غير هذا المنفي و**(لحقه)** يعني: لحق الزوج

---

(١) في المخطوطات: واستقر. والمثبت من البيان (٢/ ٦٠٧).

(٢) في المخطوطات: ولدت الأول. والصواب ما أثبتناه كما يدل عليه آخر كلامه.

(٣) في المخطوطات: مما يعرف. وحذفنا «مما» كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٤٢).

وقدر حصوله **(بعد اللعان)** لئلا يكون حملاً واحداً، وذلك بأن تأتي بولد من بعد الوضع الأول لستة أشهر فما فوق من ذلك فإنه يلحق بالزوج إن أتت به لأربع سنين فما دون من يوم الحكم إن لم تكن قد أقرت بانقضاء العدة، أو بعد الإقرار بذلك وتأتي به لدون ستة أشهر من يوم الإقرار بانقضائها- فما هذا حاله لاحق بالزوج؛ إذ هو ثابت لفراشه الأول؛ إذ يحمل على أنه وطئ بعد اللعان قبل الحكم، فأحكام الزوجية قبل ذلك باقية. وهذا لا ينافي قول الإمام فيما مر: «ويرتفع الفراش»؛ إذ هذا الولد يلحق به للفراش الذي قبل الحكم، ولا فراش بعد الحكم، ولذا قدرنا حصوله قبل الحكم بالفرقة بينهما، والمراد هنا أن هذا الولد الآخر لا يصح نفيه بحال؛ إذ لا يكون[1] نفيه إلا بلعان، ولا لعان؛ لتأبد التحريم بينهما باللعان الأول وانقضاء عدتها بوضع هذا الحمل، ولا لعان بعد انقضاء العدة كما مر، فنقدر أنها انقضت العدة به، فأما لو لم تنقض به العدة لو وضعت تحت زوج جهلاً فإنه يصح اللعان أيضاً؛ لبقائها في العدة.

نعم، وهو يقدر في هذه المسألة لثبوتِ إلحاقه بالزوج أن تأتي به لأربع فدون من يوم الحكم ولم تكن قد أقرت بانقضاء العدة، أو بعد الإقرار ولدون ستة أشهر من يوم الإقرار، وإلا لم يلحق، ولعدمِ صحة نفيه[2] أن لا يقدر هو والأول المنفي حملاً واحداً، وإلا صح، ولذا اشترط أن تأتي به لستة أشهر فما فوق من وضع الأول، فلو علم أنهما حمل واحد بأمارات قوية فلعله يصح نفيه مع الأول ولو أتت به لفوق ستة أشهر، ويتأمل، وقدر أيضاً أنها انقضت به العدة، وإلا صح نفيه، ويقدر أيضاً أنه وقع اللعان وهي حامل به كما قلنا قريباً: إنه يقدر أنه وطئها بعد اللعان قبل الحكم، لبقاء الزوجية بينهما، فلو لم تكن حاملاً به وقت الحكم فهو زنا وإن كان من هذا الزوج؛ لارتفاع الفراش بينهما بعد الحكم فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «يمكن».

(٢) في (ج): «إقراره».

مَسْأَلَة: (ويصح) من الزوج النفي **(للحمل)** قبل وضعه، وفائدة ذلك عدم الاحتياج إلى النفي بعد، ولا يضره لو سكت اكتفاء بالنفي الأول، وإنما يصح نفيه قبل الوضع **(إن وضع لدون أدنى مدته)** من يوم النفي، وذلك بأن تأتي به بعد النفي لدون ستة أشهر فيعلم أنه كان حاصلاً وقت النفي، فيكتفي بالنفي الأول، وأما لو وضعته لستة أشهر فما فوق من يوم النفي فإنه لا يكتفي بالنفي الأول، [فيجدد النفي؛ لعدم العلم بوجوده حال النفي؛ لتجويز أنه وطئها وحصل الحمل بعد ذلك النفي، إلا إن علم حصوله حال النفي بأمارات قوية من انتفاخ البطن وغيرها فإنه[1] يكتفي بالنفي الأول][2]. ويعتبر في صحة نفي الحمل أن لا تنقضي العدة به لو طلقها بعد النفي ولم تضعه تحت زوج جهلاً، فأما لو كانت العدة تنقضي به فلا لعان بعدها، وهو لا ينتفي إلا بلعان كما مر، فلا عمل على نفيه الأول ولا يحد للقذف، كما لو خرج ذلك الحمل ميتاً فإنه لا حكم لنفيه ولا يحد للنفي، فتأمل.

ومهما خرج حياً لدون ستة أشهر فقد صح النفي، وسواء شرط في نفيه أن تأتي به لدون ستة أشهر أم لم يشرط؛ إذ هو مشروط بذلك في نفس الأمر وإن لم يلفظ به **(لا اللعان)** فإنه لا يصح **(قبل الوضع)** لذلك الولد المنفي؛ لأن اللعان بعد نفي الولد يتعلق به، وهو لم يعلم حصوله قطعاً؛ لتجويز أنه غير موجود فلا يصح أن ينتفي ما لم يعلم. ولا يصح اللعان أيضاً لدرء الحد؛ لتلازمهما لو وجد الحمل؛ إذ يلزم من اللعان لدرء الحد انتفاء الولد[3]. فينتظر إلى خروجه حياً ثم يلاعن للأمرين معاً، ما لم تنقض العدة به فلا لعان بعد؛ لانقضاء العدة، وثبت نسب الولد. إلا أنه قد يصح اللعان قبل الوضع كما مر بعد خروج أحد التوأمين وتبعه الآخر في دون أدنى مدة الحمل فإنه ينتفي مع الأول بذلك اللعان قبل الوضع، وتصلح هذه «غالباً». وأما إذا لم يكن ثمة حمل صح أن يلاعنها لدرء الحد في أية وقت ولا ينتظر أمره.

---

(١) في المخطوطات: فلا يكتفي. وظنن في هامش (ب) بما أثبتناه، وهو الصواب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) قد تقدم أنه يسقط الحد بعد كمال الأيمان ولا ينتفي النسب إلا بعد الحكم به، فلا تلازم.

إن قيل: قلتم: لا يصح اللعان قبل الوضع ففي الحديث الذي مر أنه ﷺ لاعن بينهما قبل الوضع؟

فيجاب: أن ما فعله الرسول ﷺ بين هلال وزوجته قبل الوضع هو لأجل القذف الصريح، لا لنفي الولد، وكان اللعان كافياً حيث أتت به لدون ستة أشهر من يوم اللعان الأول، فتأمل، فيؤخذ من فعل رسول الله ﷺ صحته قبل الوضع لذلك، لا لنفي الولد، بل قد نفى الرسول ﷺ الولد وقال: إن جاءت به... إلخ، وقد تقدم.

مَسْأَلَة: ولا يحتاج الزوج في قذفه إلى ذكر مشاهدته لزناها برجل معين، فلو أضافه إلى رجل معين فإن[1] قال: «زنيت أنت وفلان» كان قاذفاً لهما معاً؛ فيلاعنها ويحد لذلك المعين[2]، وإن قال: «زنيت بفلان» كان قاذفاً لها لا له، وإن قال: «زنى بك فلان» كان قاذفاً له لا لها، فلو ادعى الفلان هذا ولد الزوجة المنفي وقال: «إنه له منها» سقط الحد عن الزوج [له][3]؛ لتصديقه، لا إن قال: «إنه له» ولم يقل: «من هذه المرأة». و[ليس] المراد من قولنا: «لتصديقه» أنه صدقه على الزنا[4]؛ لجواز أنه عن وطء شبهة، إلا أنه بذلك يكون شبهة له في سقوط حد القذف؛ إذ يدرأ بالشبهة.

مَسْأَلَة: ومن قذف الملاعنة بالزنا الذي قذفها به زوجها بعد اللعان أو قبله فإنه يحد لها؛ لقضاء رسول الله ﷺ بأن لا ترمى هي ولا هو[5]. ولو كان الزوج هو القاذف لها فإنه يحد أيضاً؛ إذ لا شبهة له بعد انقضاء العدة، فإن كان قبل انقضائها وكان القاذف الزوج لاعنها، فتأمل.

---

(١) في (ج): «بأن».

(٢) إذا طلبه. (قرير) (من هامش البيان ٢/ ٦٠٨).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) لفظ حاشية في هامش البيان (٢/ ٦٠٨): يقال: لم يصدقه بالزنا حتى يسقط الحد، وإقراره بالولد يجوز أن يكون عن شبهة، فيحقق. (سحولي). وعن سيدنا عامر: وإن لم يعرف منه عن زنا فيكون تصديقه شبهة في سقوط الحد عن قاذفه.

(٥) لفظ البستان كما في هامش البيان (٢/ ٦٠٨): وقضى أن يدعى الولد لأب وأن لا ترمى هي ولا ولدها بالزنا.

مَسْأَلَة: من ادعى الولد المنفي بعد اللعان والنفي أنه له من أمه هذه لوطء شبهة فإنه يلحق به؛ لأنه صار كاللقيط لا أب له، وإن كان اللقيط لم يعرف نسبه من أب ولا أم لكن هذا يصير مثله. ولا يعتبر تصديق الأم في لحوق الولد بمن ادعاه، بل لاستحقاقها المهر عليه، فتستحقه إن صدقت، وإلا فلا. وإذا رجع الأب عن النفي بعد دعوى الغير أنه له لم يصح رجوع الأب؛ إذ قد تعلق بالولد حق غير الزوج، وهو من ادعاه.

مَسْأَلَة: وإذا قال الزوج: «ما هذا الولد الذي ولدت مني» ثم قال بعد: «هو مني» فإن قال بعد: أردت أنها لم تلده- فلا شيء عليه، وإن كان تفسيره هذا القيد، أعني: قوله الأول، وكذا لو لم يفسر بذلك فإنه لا يحد أيضاً؛ للاحتمال وعدم التصريح منه بالقذف، فلا يحد إلا أن يقول: أردت أنه من زنا، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(وندب)** في التحليف للعان أمور ثلاثة:

الأول: **(تأكيده بـ)**اليمين **(الخامسة)** وكانت الخامسة ندباً بالإجماع فخصص الآية، وقد تم اللعان بالأربع قبلها، فلو حكم بعدها صح ولو قبل الخامسة، ولو نكل أحدهما [عنها] لم يكن إقراراً؛ لتمام اللعان بالأربع، إلا أنه يحبس فقط حتى يحلف. وصفة الخامسة أن يقول: والله إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين في رميه لها ونفي ولدها هذا، وكذلك المرأة تشهد بالله أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين في رميه لها ونفيه لولدها. وإنما كان ذكر الغضب في يمين المرأة لأن معصيتها أغلظ؛ لما تدعو به إلى الفجور من إبداء زينتها وامتثالها للمعصية وتعريضها للغير أن يفجر بها بإبداء الزينة منها، والله أعلم.

ولا تغليظ بغير الأيمان من الزمان والمكان وغيرهما، بل بما ذكر من نحو اللعنة والغضب.

(و)الثاني: **(القيام حاله)** من الحالف؛ زيادة في الإهانة لهما بذلك، وكما فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وتقوم المرأة والولد في حجرها، وتشير إليه كما يشير إليه الزوج.

(و)الثالث: **(تجنب المسجد)** حال الأيمان، فيكره أن تقام الأيمان فيه، والكراهة للتنزيه فقط، فيصح معها.

قال في الكشاف: وندب أن يأمر الإمام أو الحاكم من جهته من[(١)] يضع يده على فيه ويقول له: إني أخاف إن لم تكن صادقاً أن تبوء بلعنة الله.

مَسْأَلَة: وفرقة اللعان فسخ كالطلاق البائن[(٢)].

مَسْأَلَة: ومن تزوج المعتدة بالحيض قبل مضي تسعة وعشرين يوماً جهلاً بذلك أو بالتحريم ثم ولدت [ولداً] لدون ستة أشهر منذ دخل بها ولأربع سنين فما دون منذ طلقها- فالولد لاحق بالأول، فإن نفاه لاعنها؛ لأن عدة الأول باقية لم تتم بالوضع[(٣)] عند الآخر؛ لأنها[(٤)] تقدم الاستبراء من الثاني ثم تعتد للأول، وإن ولدته لستة أشهر فما فوقها منذ دخل بها الثاني فالولد له، ولا ينتفي إن نفاه؛ إذ لا لعان في باطل.

مَسْأَلَة: من استعمل العزل عن امرأته ثم ولدت ولداً لم يجز له نفيه لأجل ذلك؛ لأنه قد ينزل منه شيء من مائه حال جماعة لا يشعر به.

مَسْأَلَة: ومن له زوجتان فولدتا ابناً وبنتاً وادعت كل واحدة أنها التي ولدت الابن دون البنت فأيهما بينت بعدلة ثبت نسب الابن منها، فإن لم تبينا أو بينتا معاً فإن صادق الزوج إحداهما ثبت الابن لها، وإن لم ثبت نسب الابن والبنت من الأب لا منهما، أما البنت فلنفيهما لها جميعاً، وأما الابن فلعدم البينة منهما وعدم مصادقة الزوج لإحداهما. فلو كانت المرأتان لرجلين وولدتا ابناً وبنتاً فادعت كل واحدة منهما أن الابن لها والبنت للأخرى فإن بينت إحداهما بعدلة أنها ولدته ثبت نسبه منها ومن زوجها، وإن بينتا معاً أو لم تبين أيتهما فمن صدقها زوجها دون الثاني ثبت نسبه لها ولزوجها، وإن لم يصدق أيهما لم يلحق الابن بأيهم، وإن صدق كل واحد من الزوجين زوجته لحق بالزوجين معاً لا بالزوجتين، ولا تلحق البنت بأيهم في ذلك كله، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين.

---

(١) في المخطوطات: أن يضع. والمثبت من الكشاف (٣/ ٢١٥)، ولفظه: ويأمر الإمام من يضع يده على فيه..إلخ.

(٢) لفظ البيان (٢/ ٦٠٥): وفرقة اللعان فسخ، وقال أبو حنيفة: طلقة بائنة.

(٣) في (ج): «الوضع».

(٤) في المخطوطات: ولأنها. والمثبت من البيان (٢/ ٦٠٩).

(باب الحضانة)

بفتح الحاء المهملة، مأخوذة من الحِضن بكسرها، وهو ما دون الإبط، ومنه[١] حضن الطائر بيضه، إذا ضمها تحت جناحيه. وفي الشرع: تربية شخص مخصوص لشخص مخصوص بشرائط.

وأصلها من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة٢٣٣].

ومن السنة: فما روي أن أبا الأسود الدؤلي[٢] وامرأته تخاصما إلى رسول الله ﷺ في ولد فقال الرجل: أنا أحق به؛ لأني حملته قبل أن تحمليه، ووضعته قبل أن تضعيه. فقالت: حملته بخفة وحملته ثقلاً، ووضعتَه لشهوة ووضعتُه كرهاً، وكان بطني له غطاء، وحجري له وطا، وثديي له سقاء. فقال ﷺ: ((أنتِ أحق به ما لم تنكحي)).

مَسْأَلَة: والحضانة حق للصغير قبل أن يبلغ حد الاستقلال كما يأتي إذا لم يوجد من يحضنه إلا هذا الكبير، فيتعين عليه، وحق للكبير أيضاً إذا طلبها، فلو رضي بترك حقه فيها لمن يقوم مقامه جاز.

وشروط الحضانة ثمانية: البلوغ، والعقل، والإسلام إن كان الولد مسلماً، ولنجاسة اللبن فلا يجوز إرضاعها المسلم بحال، لا إن كان كافراً فلا يبطل حق الحضانة، والحرية، والأمانة، وعدم الزواجة، وعدم النشوز، وعدم العيوب المنفرات.

وشروط الحضانة ثمانية قد جمعها قوله:

بلـــوغ وعقـــل راجـــح وأمانـــة ... وحريـــة والـــدين في ذاك معتـــبر

فـــراغ وبعـــد مـــن نشـــوز يشـــينها ... وصحة جسم من عيوب ومـن ضرر

نعم، فحيث تكون الأم جامعة للشروط فهي أولى بولدها.

---

(١) في (ج): «ومنها».

(٢) هذا لا يصح؛ فأبو الأسود الدؤلي ليس من الصحابة، بل من التابعين.

مَسْأَلَة: وقد تكون الحضانة [للأب أو الأم][(١)] إذا شاخ أحدهما، فالولد والبنت أحق بهما من أبيهما ولو لم يكن عاجزاً.

مَسْأَلَة: و**(الأم الحرة)** العاقلة المؤمنة، لا الأمة وكذا المكاتبة فلا ولاية لهما؛ لاشتغالهما بحق الرقية، ولأنه لا ولاية للأمة على نفسها فبالأولى ولدها، فإن لم يقبل غير [أمه][(٢)] هذه الأمة فهل يجب على سيدها تركها لتحضنه؟ لا يبعد وجوب ذلك إن خشي عليه، من باب انقاذ الغريق، ويتأمل.

وقولنا: «العاقلة» لتخرج المجنونة. و«المؤمنة» مخرج للفاسقة بارتكاب الكبائر أو ترك الفروض المكتوبة أو بغير ذلك من أنواع الفسق؛ إذ لا أمانة لها على الصبي، ولأنه يكتسب من طباعها، عنه ÷: ((الرضاع يغير الطباع)).

نعم، فحيث تكون الأم عاقلة مؤمنة فهي **(أولى بولدها)** الصغير في إرضاعه والقيام بما يصلحه، وهو المراد بالحضانة، ولو كان عبداً، وإن لم يكن فيها[(٣)] لبن؛ إذ هو غير شرط. [فهي أولى بإرضاعه] والقيام بما يصلحه إن طلبت ذلك، فإن أسقطت حقها مع وجود الغير رباه ذلك الغير إن قبله الطفل، وإلا أجبرت على ذلك من باب الأمر بالمعروف، وكما قلنا أولاً «ولو أمة» وينظر.

مَسْأَلَة: والحاضنة أولى بالطفلة من زوجها -ولا أجرة للتربية عليه- حتى تصلح للاستمتاع بها، فإذا صلحت له وطلبها سلمت [له] للاستمتاع حيث أمن عليها من فرط شهوته، وإلا منع إلى أن تصلح، وحق الحضانة باقٍ إلى البلوغ ولو قد تزوجت؛ لتعليمها معالم النساء وتهديها[(٤)] إلى أخلاقها الحسنة، وتسلم للوطء أو الاستمتاع ثم تعود إلى أمها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ومدة الحضانة للطفل **(حتى يستغني بنفسه أكلاً وشرباً ولباساً ونوماً)**

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: لها. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٤٨).

(٤) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٤٨): وتهذيبها.

وقضاء حاجة وغير ذلك مما هو يحتاجة لنفسه على حياء كعادة العقلاء، وذلك بأن يأكل بنفسه عند الحاجة، وكذا الشرب ولباس ثيابه، وينام وقت الحاجة في الموضع الذي يليق به، فمتى استغنى بنفسه في هذه الأمور لم يكن لها ولاية على الذكر بعدها. ولا تحديد للحضانة بغير هذا من السنين؛ إذ تختلف حال الصبي في صغره بلادة وذكاء، فبعضهم قد يفطن لهذه الأمور وما شاكلها مما يحتاجه في المدة القريبة كالخمس والأربع، وبعضهم قد لا يفطن لما يحتاجه في الثماني. وهذا أيضاً يعم العاقل والمجنون، فقد يبلغ والحضانة لأمه عليه؛ لزوال عقله وعدم استقلاله بنفسه في ذلك، فكان ما ذكره الإمام رحمه الله من التحديد هو الأولى، وهو المختار.

(ثم) بعد الأم في الولاية لحق الحضانة إذا عدمت الأم أو كان ثمة مسقط لحقها من الحضانة من النكاح أو غيره من الأمور التي ستأتي، فتنتقل الولاية إلى **(أمهاتها)** من قبل الأم على الترتيب **(وإن علون)** فتقدم أم الأم، ثم الجدة أم أم الأم، ثم كذلك، فلا ولاية لغيرهن من الأب ولا غيره مع وجود أحد منهن غير ساقط حقها من الحضانة، ولا ولاية للعليا مع وجود السفلى بلا مانع من حقها، فتأمل. والفائدة في الترتيب لأولوية الحضانة إذا تشاجرن فإنه يحكم بها للأخص على ترتيب الأزهار. ولا يجبر أحد منهن إلا إذا خشي على الصبي الضرر من باب إنقاذ المحترم، إما لعدم غير هذه الحاضنة أو لا يقبل غيرها فإنها تجبر. وإذا كثرن من يقمن بالصبي وتعين الضرر به وهن مترتبات فلعله يتعين دفع الضرر عنه على الأقرب على الترتيب إذا ساوت غيرها في القيام به والإشفاق، وإلا فللحاكم تعيين الأشفق به منهن، ويتأمل.

(ثم) إذا عدمن أمهات الأم عند الحاجة أو كان ثمة مسقط لحقهن من الحضانة، قلت: أو امتنعت الموجودة منهن- فـ**(الأب الحر)** المؤمن العاقل أولى بالحضانة لولده ذكراً كان أو أنثى، فهو أقدم من الخالات، وقوله: «الحر» يحترز من العبد فلا ولاية له في ذلك، ومهما كان حراً كانت الولاية له ولو كان ولده عبداً، وأجرة الحضانة على سيده. وقولنا: «المؤمن» فلا ولاية لكافر ولا فاسق حيث يكون الولد مسلماً، وإن كانا كافرين فله الولاية بعدهن على ابنه اللاحق به في الكفر. وقولنا في

الشرح: «العاقل» لا المجنون فلا ولاية له أيضاً. فإن كان له أبوان من الدعوة فالمهايأة بينهما، فإن تضرر الولد عين الحاكم.

(ثم) بعد الأب في حق الحضانة إذا عدم أو سقط حقه هو ومن قبله **(الخالات)** فهن أولى من الأخوات، ويترتبن الخالات فيما بينهن، فأقربهن الخالة لأب وأم، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب **(ثم)** إذا عدمن هؤلاء أو سقط حق الموجود منهن فـ**(أمهات الأب)** من الطرفين **(وإن علون)** فالحق لهن بعد الخالات؛ لثبوت الحق للأب فيثبت لأمهاته، وأولاهن الجدة أم الأب، ثم أمهاتها وإن علون، ثم الجدات أمهات الأجداد من [قبل] الأب على الترتيب للأولى فالأولى، وهذا معنى قولنا: «من الطرفين»، فقد ثبت الحق لأمهات الأب من قبل أبيه ومن قبل أمه [وإن تخللت أنثى، وتقدم أمهات الأب على أمهات أب الأب، وسواء كانت أمهات الأب من قبل أبيه أو من قبل أمه][1] ويكون الذي يدلي بالأم أقرب. **(ثم أمهات أب الأم)** وتقدم الجدة أم أب الأم، ثم أمهاتها كذلك على الترتيب، **(ثم الأخوات)** بعدهن، وتقدم الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، **(ثم بنات الخالات)** ويترتبن كذلك، فتقدم بنت الخالة لأب وأم، ثم بنت الخالة لأم، ثم بنت الخالة لأب، **(ثم بنات الأخوات)** وتقدم بنت الأخت لأب وأم، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخت لأب، **(ثم بنات الإخوة)** كذلك تقدم بنت الأخ لأب وأم، ثم بنت الأخ لأم، ثم بنت الأخ لأب، **(ثم العمات)** كذلك على الترتيب **(ثم بناتهن)** فتقدم بنت العمة لأبوين[2]، ثم بنت العمة لأم، ثم بنت العمة لأب، **(ثم بنات العم)** كذلك على الترتيب كاللائي قبلهن، **(ثم عمات الأب)** كذلك في الترتيب، **(ثم بناتهن)** كذلك أيضاً في الترتيب، **(ثم بنات أعمام الأب)** على ذلك الترتيب أيضاً، وتقدم تي الأم على تي[3] الأب، وهذا آخر درجة في النساء في باب الحضانة، ويفهم من الأزهار

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «لأب وأم».

(٣) هكذا في المخطوطات.

من عند قوله: «ثم بنات الخالات» فلم يقل رحمه الله: ما سفلن[(١)] أنه لا حق لبنات بنات الخالات، وبنات بنات الأخوات، [وبنات بنات الإخوة][(٢)]، وبنات بنات العمات، وبنات بنات العم، [وبنات بنات عمات الأب][(٣)]، وبنات بنات أعمام الأب، فتأمل، وهو المقرر عليه، والله أعلم.

(ويقدم) في هذا الترتيب **(ذو السببين)** كما عرفته في الشرح قريباً، فتقدم الأخت لأبوين على الأخت لأب، وكذا في الخالات والعمات وبناتهن وبنات الأخوات وبنات الإخوة، وقد عرفت ذلك **(ثم ذو الأم)** أولى من ذي الأب إذا كانت كل واحدة بنسب واحد فذو الأم أقرب؛ لأن الحضانة متعلقة بالأم، فكان من يجمع الصبي وإياها الأمومة[(٤)] أقرب ممن يجمعه وإياها الأبوة.

والأخت لأب أولى من الأخت لأبوين الخنثى؛ لاحتمال الذكورة، والخنثى أولى ممن في درجتها من الذكور؛ لاحتمال الأنوثة.

مَسْأَلَة: والنساء أولى بالحضانة على هذا الترتيب إذا كن فوارغ عن الأزواج، فإن لم توجد منهن فارغة رجع إليهن أيضاً على هذا الترتيب مزوجات، فإن عدمن رجع[(٥)] إلى الرجال العصبة المحارم كما سيأتي إن شاء الله تعالى. فإن وجدن في درجة واحدة كالخالات كانت الحضانة بينهن بالمهايأة، إلا أن يتضرر الطفل عين الحاكم أيتهن.

مَسْأَلَة: (وتنتقل) ولاية الحضانة **(من كل)** ممن تقدم ذكره **(إلى من يليه)** ممن هو في الترتيبِ المتقدمِ بعده بأحد أمور: بإهماله، وترك حفظه، وكذلك العمى؛ لأنه لا يحفظ معه، والأول مما ذكره الإمام رحمه الله في الأزهار قوله: **(بالفسق)** الطارئ،

---

(١) في (ج): فأسفلن.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في المخطوطات: الأبوية. والمثبت هو الصواب.

(٥) في المخطوطات: على هذا الترتيب فإن عدمن مزوجات رجع. والمثبت كما في البيان (٢/ ٦١٣).

لا الأصلي فلا ولاية معه من الأصل؛ إذ لا أمانة لفاسق، ولا فرق بين فسق وفسق، سواء كان بالزنا أو بغيره، ولا فرق سواء كان الصبي قد بلغ حداً يلتقط فيه أخلاق تلك الحاضنة أم لا بل كان في المهد؛ إذ الرضاع يغير الطباع. لا بجرح العدالة بغير مفسق فلا تبطل الولاية بذلك. وإذا[1] كن الحواضن كلهن فاسقات؟ لعله يكون كما لو عدمن الحواضن فتكون الولاية للإمام والحاكم، من رآه للحضانة كان أولى. فأما عدم اللبن في الحاضنة فلا يسقط حضانتها، فليس لولي الصبي نقله وإن لم يكن فيها لبن؛ لأنه غير شرط، وإنما يعتبر القيام بما يصلحه، كما أن للأب ونحوه الحضانة مع عدم اللبن كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى[2].

(و) الثاني: **(الجنون ونحوه)** من المنفرات كالجذام والبرص ونحوهما، ومن ذلك العمى كما مر، ومرض البخر[3] والجرب. ومن الجنون الإغماء؛ لضعف التربية معه. وينظر فيما يحصل معه تغير طبع الصبي تغيراً كثيراً هل كالمنفر كتربية العوام؟ يتأمل.

(و) الثالث: **(النشوز)** عن طاعة الزوج فلا حق لها في الحضانة معه على ولدها منه أو من[4] غيره وإن[5] لم يكن ذلك فسقاً. وذلك لأنها لا تستقر[6] في موضع حتى تعود إلى بيت زوجها، فلا يكون لها المطالبة قبل عودها. وهذه علة لا توجب ذلك؛ إذ قد يكون النشوز وهي باقية في بيت الزوج، والأولى أن يعلل بأن ذلك معصية تقارب الفسق فزال معها حقها كالفسق، وعلى هذا يقال: فيلزم أن يقاس على النشوز غيره من المعاصي التي لا توجب الفسق، ويتأمل، فالأولى أن يعلل بأن النشوز يسقط

---

(١) في (ج): «فإذا».

(٢) قد تقدم في قوله: ثم الأب الحر. فالأولى أن يقول: كما مر.

(٣) في المخطوطات: السحرة أو البخرة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٥٣).

(٤) حيث لا تسقط حضانتها بالنكاح، كأن لا يوجد له حاضنة إلا مزوجة أو يكون الزوج رحمًا، وإلا فقد بطل الحق بالنكاح، والله أعلم. (من هامش المخطوطات). ونحوه في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٥٣).

(٥) في (أ، ب): إن، بدون واو.

(٦) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٥٣): لأنها لا تقر على الوقوف في موضع حتى ترجع إلى زوجها، فكيف تكون لها مطالبته؟

الحقوق، والحضانةُ من جملتها حق على الزوج، فإن كان الولد من غيره فيتأمل.

(و)الرابع: **(النكاح)** فإذا تزوجت من لها الحضانة سقط حقها بالعقد[(١)]. **(إلا)** أن تتزوج **(بذي رحم له)** يعني: للطفل، وسواء كان رحماً له محرماً أم لا فإنه لا يبطل حقها بذلك النكاح؛ لما في التزويج بالرحم للطفل من زيادة الإيناس والقرب، فلا تبطل ولايتها ولو كان الأب موجوداً [وأقوم[(٢)] بحق ابنه.

وإذا تزوجت الأم لم يبطل حق أمها وسائر قراباتها من قبلها من الحواضن؛ إذ حقهن خاص لا يتعلق بحقها، إلا من تزوجت منهن بطل حقها وينتقل إلى من يليها.

قال **(المؤيد بالله)** رحمه الله: **(وتعود)** الولاية **(بزوالها)** يعني: هذه الموانع، فإذا زالت عادت ولاية الحاضنة؛ لزوال المسقط، وهو المختار في الجنون والنشوز والفسق، فإذا كان المسقط أحدها ثم زال عادت الولاية، ولعل زوال الفسق لا تحتاج إلى اختبار بعده، بل تعود فوراً، ويتأمل. **(و)**أما في النكاح فالمؤيد بالله رحمه الله يقول: تعود الولاية بعد الطلاق و**(مضي عدة)** ذلك حيث يكون الطلاق **(الرجعي)** لا البائن فتعود الولاية بنفس الطلاق ولو قبل انقضاء العدة. والمختار أن المسقط للولاية إذا كان هو النكاح فلا تعود بزواله ولو طلقت وانقضت العدة؛ لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما لم تنكحي)) ولم يفصل بين أن يزول النكاح أم لا.

مَسْأَلَة: (فإن عدمن) الحاضنات ممن مر ذكرهن مزوجات وفوارغ وقت[(٣)] الحاجة للطفل، ولا يعتبر الميل ولا أقل منه ولا أكثر، بل المراد وقت[(٤)] الحاجة وإن

---

(١) في هامش المخطوطات الثلاث ما لفظه: وهذا في حق الإناث الحواضن، لا الذكور فلا يبطل حقهم بالتزويج؛ إذ العلة في الأنثى أنها تصير في حكم المملوكة للزوج، بخلاف الذكر، ولأن الدليل ((ما لم تنكحي)) في الأنثى فافهم.

(٢) في (ج): أو أقوم.

(٣) في المخطوطات: عن وقت.

(٤) في المخطوطات: عن وقت.

وجدت أحد منهن قريباً أو وجدت أحد منهن ولها أحد الموانع غير النكاح **(فا)**لولاية تكون لـ**(لأقرب الأقرب من)** الذكور **(العصبة)** أولى بحضانة الذكر والأنثى أيضاً مع سلامتهم من المسقطات التي مرت من الجنون ونحوه من سائر المنفرات والفسوق، ويقدم منهن **(المحارم)** إلى ذلك[1] الطفل الأقرب فالأقرب، ولا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب غير ساقطة ولايته، فيقدم الجد وإن علا فهو أولى من الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم كذلك عم الجد وإن علا. فأما بنو الأعمام وبنو أعمام الأب والجد فليسوا من المحارم[2]، **(ثم)** إذا لم يوجد عصبة محرم فالأقرب الأقرب **(من ذوي الرحم المحارم)** أولى بالذكر والأنثى من العصبة غير المحارم، ويقدم الأقرب فالأقرب منهم، فأولاهم الأخ لأم، ثم الجد أب الأم، ثم الخال، والعم لأم بعد الخال، والخال لأب وأم أولى من الخال لأب[3] أو لأم فقط، والأخ لأب هنا أولى من الأخ لأم؛ إذ هو عصبة، وهم أقدم من ذوي الأرحام، والخال من الأم أولى من الخال من الأب؛ إذ كلاهما رحم، وذو الأم في هذا الباب أقرب. **(ثم)** إذا عدموا المحارم من العصبة وذوي الأرحام فالأولى **(بالذكر عصبة)** له **(غير محرم)** له أيضاً، ويقدم منهم الأقرب فالأقرب، وذلك لأن رجاءهم لمنفعة الطفل الذكر أولى من رجاء ذوي أرحامه غير المحارم، وأما الأنثى وكذا الخنثى فلا حضانة لهم عليها، بل هم وسائر المسلمين سواء في حقها، ينصب الإمام أو الحاكم من رآها حاضناً بإذنهم إن كان عليهم إذا لم يؤاذنوا غضاضة. والعصبة غير المحارم: هم بنو الأعمام وإن نزلوا، [ثم بنو أعمام الأب وإن نزلوا][4]، ثم بنو أعمام الجد وإن نزلوا **(ثم)** إذا لم يوجد عصبة محرم ولا

---

(١) الأولى: لذلك.

(٢) في (ج): «الأقارب».

(٣) في المخطوطات: من الخال من الأب. والمثبت كما في شرح الأزهار (٤/ ٧٥٥).

(٤) ساقط من (ج).

غير محرم ولا رحم محرم فإنها تكون إلى من وجد **(من ذوي رحم)** غير محرم **(كذلك)** يعني: هم أولى بالذكر، دون الأنثى فلا ولاية لهم عليها كالعصبات غير المحارم، وهم كابن الخال وابن الخالة وابن العمة. وابن الخال أولى من ابن الخالة، وابن الخالة أقدم من ابن العمة.

ثم إذا[(١)] عدم جميع من تقدم أقام الحاكم للغلام والجارية من يحضنهما من سائر المسلمين، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا كان من له حق الحضانة جماعة فطلبوه الكل فإنهم يتهايئونه يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً، ما لم يتضرر الصبي بالمهاياة، فإن تضرر كان بنظر الحاكم يعين من شاء منهم. وإن كان من له الحق منهم غائباً -وقدر الغيبة التي يتضرر بها الصبي- قدم من بعده حتى يحضر[(٢)]، فتأمل.

(فصل): في أحكام تتعلق بالحضانة:

(و)اعلم أن **(للأم)** وغيرها أو الأولى ممن له حق الحضانة من ذكر وأنثى **(الامتناع)** من الحضانة وإرضاع ولدها؛ إذ ذلك حق لها تركه، وإنما يجوز للحاضنة من الأم أو غيرها الامتناع من إرضاع الصبي وإحضانه **(إن[(٣)] قبل)** الصبي **(غيرها)** وقبله ذلك الغير ولو نائباً عنها[(٤)] ولو أجنبية. فأما لو لم يوجد غيرها أو لم يقبل ذلك الغير الصبي أو لم يقبل [الصبي] ذلك الغير وخشي عليه الضرر- صارت الحضانة حقّاً للصبي، فتجبر الحاضنة الأخص على ذلك، بأجرة المثل حيث خشي عليه التلف أو الضرر، وتكون[(٥)] الأجرة من مال الصبي مطلقاً سواء خشي عليه أم

---

(١) في (ج): «إن».

(٢) ويطلب. (قرر) (من هامش البيان ٢/ ٦١٥).

(*) في المخطوطات: وإن كان من له الحق منهم غائباً وقدر الغيبة التي يتضرر بها الصبي قدم من له الحق فيها غائباً وقدر الغيبة التي يتضرر بها الصبي قدم من بعده حتى يحضر. وهو تكرار.

(٣) في المخطوطات: إلا إن.

(٤) ليست هكذا في (ب). وفي (أ) بياض، فينظر.

(٥) صوابه: أو كانت.

لا، وإن لا يكن أحد الثلاثة الأمور فما شاءت، **(و)** للأم أيضاً وغيرها ممن لها حق الحضانة **(طلب الأجرة)** على حضانة ذلك الولد، وإنما يكون لها طلبها **(لغير أيام اللبأ)** التي لا يعيش الطفل إلا بها، وهي من يوم إلى ثلاث، وهل تعتبر الثلاث من أول يوم يوجد فيه اللبن أو من يوم الولادة؟ لعل الأول أقرب.

نعم، فأما إرضاعه وحضانته أيام اللبأ فليس لها طلب الأجرة لذلك؛ إذ يجب عليها ذلك من باب إنقاذ الغريق، ولا قيمة لِلَّبن أيضاً، ولا يقال: تلزم الأجرة إذا طلبتها في أيام اللبأ للخدمة من غير الرضاع؛ إذ هي مدة يسيرة لا قيمة لمنفعتها [فيها]، ولأنها أيضاً من توابع الواجب، والله أعلم. وقولنا: «لها طلب الأجرة لغير أيام اللبأ» لعدم الوجوب عليها في القيام بالصبي بخدمته وإرضاعه، **(ما لم تبرع)** بأن لا يأمرها الزوج [وهو حاضر غير ممتنع][1]، أو كان غائباً أو متمرداً ولم تنو الرجوع فلا أجرة لها؛ لعدم نية الرجوع منها، فإن أمرها أو كان غائباً أو متمرداً ونوت الرجوع عليه بالأجرة استحقتها منه، ولا يعتبر أمر الحاكم بها، [وهكذا التفصيل في الإنفاق على الصبي فنقول: لها الرجوع في النفقة والأجرة إذا كان الزوج غائباً أو متمرداً ونوت الرجوع، ولا يعتبر إذن الحاكم][2]، لا[3] إذا كان حاضراً غير ممتنع فلا رجوع لها فيهما ولو نوت الرجوع، وتكون كما لم تنو الرجوع مع الغيبة أو التمرد، فيفسر قوله ﵀: «ما لم تبرع» بالأمرين: إما بعدم نية الرجوع فمع الغيبة أو التمرد، أو كان حاضراً غير متمرد ولو نوت الرجوع، فهي متبرعة في الصورتين فلا أجرة لها ولا قيمة ما أنفقت؛ لعدم الولاية لها على ذلك التبرع[4]، وإن لا تكن متبرعة استحقتهما جميعاً كما عرفت.

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٤/ ٧٥٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: إلا. والمثبت كما في هامش البيان (٢/ ٦١٩).

(٤) في المخطوطات: «للتبرع».

فهي تستحق ذلك سواء كانت قد طلقت من ذلك الزوج أو هي باقية في عصمة نكاحه، كما تستحق عليه أجرة الحضانة لولده من غيرها وإن كانت الزوجية بينهما باقية.

وهل يعتبر أن يأذن لها الأب مع بقائها في بيته إذناً خاصاً بأن يقول: أرضعيه أو ربيه أو احضنيه أو نحو ذلك، أو يكفي مشاهدته لها وسكوته ومناولته لها في بعض الأحوال إذا قبضه ثم ناولها وغير ذلك من الأمور والقرائن الدالة على إذنه لها بالحضانة؟ الأقرب هذا حتى إذا طلبت الأجرة بعد افتراقهما أو نحو ذلك لتستحقها عليه، ويتأمل في هذا، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وأجرة الحضانة تابعة لنفقة الصبي، فتكون على الأب ولو كان الصبي عبداً، فإن لم يكن أب أو كان فقيراً ولم يمكنه التكسب ففي مال الصبي، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته غير زوج، لا هو فلا تلزمه أجرة حضانة زوجته، بل على منفقها لو كانت غير مزوجة، وإلا ففي بيت المال. وكذا جميع ما يحتاج إليه الصبي من السكنى أو غيرها مما يستنفقه مع الرضاع والدهن والسقاء والكسوة وغير ذلك. وقدر أجرة الحضانة على ما يراه الحاكم من قليل أو كثير، وقد قدر علماء زماننا الحكام ذلك بنصف نفقة ونصف كسوة وتوابع النفقة في الحولين، وربع كسوة وتوابعها فيما بعد الحولين، وقد أفتى بذلك كثير من الحكام، وهو الذي كان يقدره الوالد رحمه الله بمحضري وغيره من أقرانه عافاهم الله تعالى.

مَسْأَلَة: (وللأب) وكذلك سائر أولياء الطفل ممن له الولاية عليه حال حضانة الصبي، وذلك **(نقله)** يعني: نقل ذلك الولد **(إلى)** حاضنة غير الأم، وغير[1] من هي أولى به لحق الحضانة من غير الأم، ولو نقله الولي إلى نفسه أو إلى امرأة لا ولاية لها في الحضانة على الصبي، وإنما يكون له نقله ممن لها حق الحضانة للصبي إلى غيرها بشرطين:

---

(١) في (أ): أو غير.

الأول: أن يكون إلى **(مثلها تربية)** للولد في القيام بما يصلحه من الرضاع والغسل والتطييب وغير ذلك مما هو محتاج إليه بحسب حاجة الصبي إلى ذلك، أو إلى من هو أحسن منها فأحسن وإن لم يكن مثلها في الحنو على الصبي، فلا يعتبر ذلك، وقد يجب لو كانت من لها الحضانة لا لبن فيها ويخشى التقصير على الصبي من اللبن أو غيره.

الثاني: أن يكون **(بدون ما طلبت)** الأم أو من لها الحضانة من الأجرة، أو بلا أجرة رأساً، [وليس التأجيل كالدون، فليس له النقل إلى من يؤجله في الأجرة وهي مساوية لأجرة من هو أولى **(وإلا)**][1] تكن الحاضنة الأخرى مثل من لها الحق بل دونها في القيام بما يحتاجه الصبي، أو كانت مثلها في ذلك إلا أنها بزائد على ما طلبته من لها الحق من الأجرة، أو بمثل ما طلبته، أو استويا في عدم أخذ الأجرة على ذلك **(فلا)** يكون له نقله منها؛ لأخصيتها بحق الحضانة، وهذه فائدة الترتيب في الأولى به في الحضانة بحسب ما مر، وهو[2] أنها تكون أولى من غيرها وإن طلبت أجرة وهي مثل أجرة ذلك الغير، فافهم.

(و)إذا ادعى الولي أنه وجد من هو مثل الحاضنة بغير أجرة أو بدون أجرة الحاضنة كانت **(البينة عليه)** على ذلك، ولا يقبل قوله، واليمين على الحاضنة، وتكون على العلم. ويجب على الولي مع البينة اليمين المؤكدة؛ لأن الشهادة غير محققة[3]، والبينة تكون على إقرار الأولى في الحضانة أن قد وجد غيرها بأقل منها أجرة؛ لئلا يحصل تواطؤ بين الولي والحاضنة الأخرى، وتكون بينة واحدة. وحيث تكون البينة على إقرارها فهي محققة فلا يحتاج إلى يمين مؤكدة. فإن لم يقم على ذلك بينة فالحاضنة الأخص أولى وليس له نقله عنها وإن طلبت إلى قدر أجرة المثل.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «وهي».

(٣) أما على ما اختير أن بينته إنما تكون على إقرارها فقط فلا يحتاج إلى يمين تأكيد؛ لأنها محققة. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٧٦٠). وسيصرح به المؤلف، إلا أن كلامه يوهم أن بينته قد تكون على غير إقرارها فتحتاج إلى تأكيد، فنقلنا هذه دفعاً لذلك الوهم.

وحاصله هنا[١] أن نقول: على الأم إرضاع ولدها اللبأ الذي لا يعيش الطفل إلا به -وذلك ثلاثة أيام كما مر- ولا أجرة لها عليه، وأما بعد ذلك فإن لم يقبل الرضاع إلا منها لزمها إرضاعه بأجرة مثلها، وكذا إن قبله من غيرها إلا أنه لم يوجد الغير، وإن وجد الغير وقبل الرضاع الطفل منه فبغير أجرة لا تستحق الأم أجرة، فإن طلبت ترضعه بغير أجرة فهي أقدم، وإن كان الغير بأجرة مثل أجرة الأم فالأم أقدم به إذا طلبته، وإن كان بأقل من أجرة [الأم لم يجب الزائد للأم][٢]. وإن لم تطلب الأم إلا قدر أجرة المثل فلا حق لها؛ لوجود الغير بدون ما طلبت، فإن رضيت بهذا الأقل فهي أحق به. وهذا في الأجرة على الحضانة للأم أو لغيرها[٣]، فإذا كان الأب يجد من يربيه مثل تربية الأخص بالحضانة بغير أجرة، أو كان يمكنه ذلك هو بنفسه- لم تلزمه الأجرة للأم[٤]، وإن لم يكن وجبت الأجرة عليه، وعليه البينة في وجود ذلك الغير كما مر، ولا فرق بين أن تكون الزوجية باقية بينهما أوْ لا في استحقاقها للأجرة إذا طلبت ذلك، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ومدة الرضاع حولان، فلا تجب الزيادة عليهما ما لم يحتج الصبي إلى ذلك، بأن يكون ضعيف البنية لا بد له من الرضاع لمرض اعتراه في صغره أو نحو ذلك. ويجوز النقصان عن الحولين -ما لم يضر بالولد- مع رضا الأب والأم معاً، فإن طلبه أحدهما لم يجز إلا برضا الآخر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(وليس للزوج المنع)** لزوجته الحاضنة لابنها من غيره أو غير ابنها ولها حق الحضانة له فليس له منعها **(من الحضانة)** لذلك الطفل؛ لأن ذلك حق [يثبت] في بدنها بغير فعلها فأشبه الصلاة ونحوها من سائر الواجبات التي ليس للزوج منع

---

(١) في (ج): «وحاصل هذا».

(٢) في المخطوطات بدل ما بين المعقوفين: المثل. والمثبت من البيان (٢/ ٦٢٠).

(٣) في المخطوطات: ولغيرها. والمثبت من البيان، إلا أن لفظ البيان: وهكذا الكلام في الأجرة للحضانة للأم أو لغيرها.

(٤) صوابه: للأخص بالحضانة.

الزوجة منها. وإنما يمنع من منعها للحضانة **(حيث لا)** يكون للصبي حاضنة أخرى **(أولى منها)** بل هي أولى من غيرها، وأما إذا كان ثمة أولى منها في الحضانة، كأن تكون خالة مع وجود[(١)] أم الصبي فالأم أحق بذلك الولد، فيكون لزوج الخالة منعها من حضانته؛ حيث تكون الأم فارغة[(٢)] ولا مسقط لحقها، وإلا فوجودها كعدمها، وحيث لا أولى منها ليس له المنع من الحضانة، وكذا التربية في بيته، ولأن حق الحضانة مقدم على حق الزوج، وذلك إن رضي أن يسكن الصبي في بيته بأجرة، وتكون على المنفق [على الصبي][(٣)]، أو من ماله، أو من بيت المال، أو بغير أجرة، وإن كره وقوف الطفل في بيته كان لها الخروج إلى حيث الطفل لتعهده[(٤)] ولو كره الزوج، وإن أمكن يستأجر للصبي بيتاً قريب بيت الزوج على وجه لا يبطل حق الزوج فلعله الواجب عليها؛ وفاء بالحقين، ولم يجز لها الخروج إلى بيتها مع إمكان ذلك حيث يكون بعيداً يبطل معه[(٥)] حق الزوج، وإن لم يمكن استئجار ذلك جاز وإن بعد وإن كره الزوج، وتتعهد الصبي بما يحتاج إليه في ذلك البيت، وإن أمكن معه الوصول إلى الزوج وجب، فتأمل، والله أعلم.

وإذا تراضيا على إقامة حاضنة له غيرها بأجرة منه أو منها جاز، وسيأتي في الإجارة أن الحاضنة إذا استأجرت غيرها على إرضاع الصبي لم يجز لها ولم تستحق هي أجرة، فيتأمل في الطرفين إن شاء الله تعالى؟

لعله يقال: إن بناء هذا على إذن الولي لها وعلى عدم الأجرة لها، فرتبت هذه الأحكام بعد بناء على عدم الأجرة لها ولا مناقضة.

نعم، وحيث يستأجر غيرها فإن استأجر الزوج هو الحاضنة عن نفسه بإذن الأم،

---

(١) في المخطوطات: كأن تكون خالة وعد أم الصبي.

(٢) بل الأم أولى ولو كانت مزوجة.

(٣) في (ج): «للصبي».

(٤) في المخطوطات: تتعهده. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٦١).

(٥) في المخطوطات: بعيداً انتظار حق الزوج، والمثبت كما في هامش البيان (٢/ ٦١٨).

أو استأجرتها الأم عن الزوج بإذنه أو إجازته- فالأجرة عليه، وإن استأجرتها الأم عن نفسها أو استأجرها الزوج عنها بإذنها أو إجازتها فالأجرة عليها، وإن استأجرها الزوج عنه أو عن الأم بغير إذنها ولا أجازت لم يصح[١]- ويكون موقوفاً على إذنها أو إجازتها ويصح بعدها، فلو حضنته هذه الحاضنة باستئجار الزوج فمع علمها بعدم ولايته لا شيء لها، ومع جهلها تستحق أجرة مثلها على الزوج، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وللمرأة المأمون عليها أن تقف حيث شاءت، لعله إذا كانت بالغة، ويتأمل، فإن كان يخاف عليها قتل أو فجور أو كان على أهلها غضاضة بوقوفها في ذلك المحل فلأهلها بل ولسائر المسلمين أن ينتزعوها منه من باب النهي عن المنكر، فإن كان يخاف عليها منهم عدلها الحاكم عند ثقة من النساء، وكذا الذكر إذا خيف عليه، وأجرة الثقة من مالها، فإن لم يكن لها مال فمن مال المنفق، فإن لم يكن له مال فمن بيت المال، وذكرت هذه المسألة هنا وإن لم تكن من هذا الباب استطراداً لذكر وقوف الحاضنة في المسألة التي قبلها، ولا يخفى ما بها من الإلمام بالتي قبلها يعرف ذلك.

مَسْأَلَة: **(وعلى الحاضنة)** للطفل **(القيام بما يصلحه)** في حالته تلك من الغسل والتطييب والدَّهْنِ وغير ذلك **(لا الأعيان)** التي هي الطيب والدهن والماء -إن كان له قيمة في ذلك المحل- والطعام والكسوة فليس عليها، بل على من تلزمه نفقة الطفل أو في ماله أو من بيت المال، لعله يقال: إلا ما يتعارف به من المحقرات من الطيب كالريحان والشذاب ونحوها فإنه يكون عليها، ويتأمل.

مَسْأَلَة: وعقد الإجارة على الحضانة يكون متناولاً للقيام بما يصلح الطفل **(والرضاع يدخل تبعاً)** له **(لا العكس)** وهو أن يستأجرها على الرضاع للصبي ويدخل القيام به تبعاً فلا تصح الإجارة على ذلك؛ إذ تكون متناولة لبيع اللبن في الضرع، وهو لا يصح كما يأتي إن شاء الله تعالى، فإن عقد على ذلك كانت الإجارة فاسدة كما ذلك مذكور في الإجارات، والله أعلم.

---

(١) صوابه: لم ينفذ.

وكذا إن ذكرا معاً فتكون الإجارة فاسدة كمن استأجر بئراً للشرب منها، وإن تميزت أجرة الإرضاع وأجرة الحضانة كل على حدته فلا تقع في الصحة؛ لاتحاد العين، وهي الحاضنة.

مَسْأَلَة: **(و)**من ولدت ولداً ثم بعثت به إلى أبيه قبل أن ترضعه اللبأ فمات فهي جانية هي والحامل، و**(تضمن من مات لتفريطها)** ذلك، ويكون الضمان في مالها، [ويقتل به الحامل، وعلى أمه نصف الدية. وإنما يكون الضمان في مالها][(١)] إذا كانت **(عالمة)** أو ظانه أن ذلك يقتل الصبي، وكذا الحامل إنما يقاد بالصبي إذا كان عالماً أو ظانّاً أنه مقطوع من اللبأ وأن ذلك يقتل، ففي هذه الحال هما قاتلان عمداً، على الحامل القود، وعليها نصف الدية في مالها؛ لوجود المشارك لها في القتل **(غالباً)** يحترز بذلك مما لو وضعت بين يديه شراباً يقتله ولو علمت أو ظنت[(٢)] أنه يقتل فإذا شربه الصبي لم تضمنه[(٣)]، بل يكون على العاقلة؛ إذ هو خطأ؛ إذ أصل الدية عليها، فتحمله العاقلة إن وجدت، وإلا فعليها كما يأتي **(وإلا)** تكن المرأة عالمة بأن ذلك يقتله وكذا الحامل له **(فعلى العاقلة)** ضمان دية ذلك الطفل، ويكون بين العاقلتين نصفين، والكفارة تلزم كل واحد منهما، وإن علم أحدهما وجهل الآخر فالعالم قاتل عمد، والآخر الجاهل قاتل خطأ، وعلى ما مر يكون الحكم في العالم والجاهل. ولا فرق بين أن تناوله الحامل بيدها أو أمرته بحمله من دون مناولة؛ لأنها في حكم المباشرة، فتضمن ضمان تفريط في مالها، ولها أن ترجع على الحامل مع علمه؛ لأنه المباشر[(٤)]. وأما لو تركته عندها وقطعت عنه اللبن عالمة قُتلت به إن لم تكن من أصوله، أو سلمت ديته كاملة إن عفي عنها، وإن كانت من أصوله لزمتها دية[(٥)]

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) «بتأمل». حاشية في المخطوطات.

(٣) شكل في شرح الأزهار (٤/ ٧٦٣) على قوله: «لا تضمنه»، قال في هامشه: ووجهه أن أصل الدية عليها، فتحملها العاقلة إن وجدت وإلا فعليها. (قرير).

(٤) هما مباشران جميعاً فلا وجه لرجوعها عليه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار (٤٦٧).

(٥) في (ج): «ديته».

كاملة من مالها، كالحابس لغيره حتى مات جوعاً أو عطشاً.

مَسْأَلَة: (و)إذا طلق الرجل امرأته وأرادت نقل طفلها معها كان **(لها نقله إلى مقرها)** الذي[1] تريد الوقوف فيه، وهو بلدها، وسواء كانت المسافة إليه دون البريد أو فوقه، وسواء كان بلدها مصراً أم سواداً، وسواء كان الذي وقع فيه عقد الحضانة أم غيره، وسواء شرط عليها عدم إخراجها [له] أم لا، ما لم تقبل الشرط **(غالباً)** يحترز مما لو أرادت نقله إلى مقرها وهو غير بلدها أو هو بلدها لكنه دار حرب أو فسق، وكذا إذا كانت غريبة لا بلد لها فليس لها ذلك، إلا أن تريد إخراجه من دار الحرب إلى دار الإسلام فلها ذلك ولو كانت دار الإسلام غير بلدها أو كانت غريبة، لكن مع الأمن على الصبي في دار الإسلام، فإن كان يخاف عليه في دار الإسلام لم يكن لها نقله، وكذا لو كان مقرها فيه سدم أو طاعون أو تغير طباع الطفل إذا كبر قليلاً أو كان يخاف عليه بعده وإن كان ذلك البلد وطنها فليس لها نقله إليه. والحاضنة غير الأم كالأم فيما يجوز لها النقل للطفل فيه وعدمه، وكذا الظئر المستأجرة للرضاع، إلا أن يشرط عليها عدم إخراجه، وسواء قبلت الشرط أم لا، [لا] من لها حق في الحضانة لو[2] شرط عليها لم يلزمها الشرط، إلا أن تقبل ذلك الشرط لزم.

مَسْأَلَة: (و)إذا ادعى ولي الصبي على الحاضنة أنها أبدلت الثياب التي على الصبي بغيرها فـ**(القول لها فيما)** كان من الثياب **(عليه)** وأنها لم تبدله، إلا أن تكون عادة مثل هذا الصبي أنه لا يلبس مثل هذه الثياب فالبينة عليها في عدم الإبدال، وتكون على إقرار الولي، ولا يتوهم أن المراد في الأزهار «أن القول لها» أنها تملك ما على الصبي من الثياب، فليس المراد ذلك؛ إذ الصغير كالكبير في ثبوت يده على ما عليه، فإن ادعت ذلك فالبينة عليها. ولو ادعت تلف ما على الصبي بغير تفريط منها فالبينة على الولي، والقول لها في ذلك، ولو صادقت في تلف ذلك بتفريطها واختلف في قدر قيمتها فالقول لعله لمن ادعى المعتاد، والبينة على مدعي خلافه. وكذا القول

---

(١) في المخطوطات: التي.

(٢) في المخطوطات: ولو.

للحاضنة أيضاً في الطفل نفسه سواء كان حراً أو عبداً.

وهذه إلى هنا الحضانة، ومن هنا يسمى كفالة. قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

(فصل): [في الأولى بالولد بعد استغنائه بنفسه]

(و)اعلم أنه **(متى استغنى)** الولد **(بنفسه)** في الأكل والشرب وسائر ما يحتاج إليه مما مر **(فالأب أولى بالذكر)** ليتخلق بأخلاق الرجال مع أبيه ويعلمه أمور دينه وأمر معيشته في الدنيا من صناعة أو غيرها، فهو أخبر بذلك من أمه، فيكون أولى به إلى البلوغ، وهو بعدُ أولى بنفسه **(والأم)** أولى **(بالأنثى)** والخنثى كذلك فهي أولى بها إلى البلوغ الشرعي أيضاً ولو كانت مزوجة، أعني: هذه المحضونة كما مر؛ وذلك لتتخلق بأخلاق النساء، وتحفظها مما يحتاج إلى حفظ البنات منه، وتعلمها أمر صناعتها من الطعام أو المغزل إن كانت ذا مهنة به، وغير ذلك مما يحتاج النساء إلى معرفته. ولا ولاية لغير الأم من سائر من لهن الحضانة ممن ذكر من بعد البلوغ سن الاستقلال [مع وجود الأب، وإلا فسيأتي قريباً. وهذا حيث تكون الأم فارغة، فإن كانت مزوجة فلا ولاية لها في الكفالة بعد بلوغ الصبي سن الاستقلال][1] كما في الحضانة[2]، وهي أولى **(و)**الأم الفارغة أيضاً أولى **(بهما)** يعني: بالذكر والأنثى جميعاً بعد بلوغهما سن الاستقلال، وذلك **(حيث لا أب)** لهما بل قد مات أو قد غاب منقطعة، وحدها: ما يتضرر الغلام به بدون كفالة إلى وصوله. و[كذا] لو خفي مكانه في البلد لا غير. والأب أيضاً أولى بهما حيث لا أم موجودة بل قد ماتت أو غابت كذلك أو قد تزوجت، **(فإن)** لم يكن ثمة أب للصبي و**(تزوجت)** الأم غير محرم للطفل **(فمن يليها)** من الحواضن على ذلك التدريج كأم الأم ما علت، ثم على ذلك التدريج، فيكون حق الكفالة لهن مع عدم الأب وزواجة الأم أو عدمها أيضاً إن كن فوارغ عن الأزواج، فإن تزوجت الأخص منهن كأم الأم انتقلت إلى من بعدها

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ولفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٦٦): حيث كانت الأم فارغة، فإن كانت الأم مزوجة فالأب أولى بهما معاً.

كالخالة **(فإن تزوجن)** الحواضن جميعاً أو حصل مانع مبطل للكفالة منهن جميعاً **(خيّر)** الصبي ذكراً كان أم أنثى **(بين الأم)** المزوجة **(والعصبة)** يعني: عصبة الصبي المحارم مطلقاً، وغيرهم في الذكر، فمن اختار منهما كان له حق الكفالة عليه؛ لاختيار الصبي له، فإن لم يختر [أحداً] أو اختارهما معاً قرع بينهما[1]، وكذا لو اختار من علم عدم صلاحه فإنه يختار له الأصلح. فلو عدمت الأم ووجدت غيرها من سائر من لهن الحضانة وهي مزوجة فلا يخير الصبي بينها وبين العصبة؛ إذ لا حق لغير الأم من الحواضن المزوجات بعد الاستقلال **(و)**إذا خير الصبي بين أمه وعصبته واختار أحدهما ثم اختار بعدُ الآخر فإنه **(ينقل إلى من اختار ثانياً)** منهما وكذا ثالثاً ورابعاً ولو كثر تردده؛ لأنه حق يتجدد له، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين.

(باب النفقات)

النفقة: هي المؤنة اللازمة في مال الشخص لغيره لسبب أو نسب. والسبب أمران: نكاح، وملك. والنسب ثلاثة أصناف: الأولاد، والأبوان، وسائر القرابات. ولك أن تقول: «ولغير ذلك» ليدخل وجوب الإنفاق على الغير كما ستعرف ذلك إن شاء الله تعالى. وبدأ الإمام رحمه الله بنفقة الزوجة فقال:

(فصل): في نفقة الزوجة:

أصلها من الكتاب العزيز قوله عز وجل: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق٧].

ومن السنة فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم خطب يوم النحر بمنى في بطن الوادي في[2] حجة الوداع فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((استوصوا بالنساء خيراً؛ فإنهن عوان في أيديكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله... إلى أن قال: ((ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف)). فقوله: ((بكلمة الله)) هي قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة٢٢٩] والأمانة تكليفنا بما يجب علينا لهن. وأراد بـ«العوان» الأسرى، شبههن بهن لضعفهن. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((وأن يطعمها إذا طعم)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) وقيل: يعين الحاكم الأصلح له. (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٧٦٧).

(٢) في المخطوطات: يوم حجة الوداع.

لهند: ((خذي ما يكفيك)).

والإجماع لا خلاف في وجوب الإنفاق على المرأة الصالحة، وفيما عداها خلاف.

واعلم أنها **(تجب)** النفقة **(على الزوج)** وسيده إذا كان مملوكاً **(كيف كان)** كبيراً أم صغيراً أم مجنوناً أم غائباً، ولو زوج غير المكلف وليه لغير مصلحة، وتكون نفقتها من مال الصبي، وأما غير المكلف من صبي أو مجنون فيتوجه الوجوب على وليه[(١)] كما يتوجه على سيد العبد حيث تزوج بإذن سيده. فتجب النفقة على الزوج **(لزوجته كيف كانت)** سواء كانت كبيرة ولو شيخة أم صغيرة، تصلح للجماع أم لا، سواء كان قد دخل بها أم لا، [وسواء طولب بها قبل الدخول أم لا][(٢)]، وسواء كانت سليمة من العيب أم معيبة بأمر يوجب الفسخ كالرتق والجنون ونحوهما، فهي تجب عليه لها النفقة قبل فسخه لها حتى يفسخ، وسواء كانت حرة أم أمة إذا سلمت تسليماً مستداماً كما مر، وهو يوم وليلة لوجوب نفقة اليوم والليلة، وسواء كانت مسلمة أم كافرة، مع كافر أو مع مسلم على مذهب من يجيز نكاح الكتابيات، ولو لم يمكنه وطؤها لمانع لا يزول، أو يزول بأن تكون صائمة فرضاً أو نفلاً بإذنه، أو محرمة بحجة الإسلام أو نفلاً كذلك بإذنه، ولها عليه نفقة سفر لا حضر، وكذا لو كانت حائضاً أو مريضة أو شيخة.

فَرْعٌ: وإذا تزوجت الصغيرة أو المجنونة سقطت نفقتها عن والدها، وكذا نحو الأب من سائر الأقارب إذا كانت نفقة هذه المرأة عليه للقرابة فإنها تسقط بزواجتها، وإلا لزم أن يكون[(٣)] لها نفقتان من الزوج والمنفق للقرابة، وينظر لو تمرد الزوج عن

---

(١) من مال الصغير أو المجنون. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٧٧٠).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في هامش المخطوطات الثلاث ما لفظه: وقد قضى الوالد العلامة العماد يحيى بن عبد الرحيم العنسي مع التزامه للمذهب في قضية باطلاعي بعدم النفقة على الزوج لما قبل الدخول، ولعل وجهه عدم تمرد الزوج عن الإنفاق وعدم الولاية لمن عداه في الإنفاق على الزوجة وهي صغيرة؛ إذ قد صارت الولاية إليه في الإنفاق الذي عليه لها، ومع عدم تمرده وعدم ولاية الأب حال الزوجية على الإنفاق لا رجوع[١]، ووقع التشاجر على تلك النفقة بينهم بعد الدخول بأيام طويلة، فهذا وجهه ويتأمل. وأما إذا طولب بالنفقة قبل =

الإنفاق هل يعود الوجوب الأصلي على الأب ونحوه مع بقائها في عقدة نكاح الزوج المتمرد؟ لعل الظاهر عدم عودها حتى تبين منه وتنقضي العدة؛ إذ لا يكون لها نفقتان، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (والمعتدة) يجب لها النفقة وتوابعها كالتي هي باقية في عصمة الزوج، وسواء كانت معتدة **(عن موت)** وسواء كان الموت قبل الدخول **(أو)** بعده، أو كانت المعتدة عن **(طلاق)** بعد دخول، لا بعد خلوة فقط فلا نفقة لها كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى **(أو)** كانت العدة أيضاً عن **(فسخ)** للنكاح فإنها تجب النفقة لها أيضاً، وذلك كأن يفسخ النكاح الفاسد، أو تفسخه بعيب فيه أو نحو ذلك فإنها تجب النفقة لها في العدة منه لذلك **(إلا)** أن يكون ذلك الفسخ **(بحكم)** حاكم للنكاح الفاسد، أو فسخ باللعان بينهما، وفسخ العيب حيث هو الفاسخ لها بحكم، سواء كان ما فسخها به من قبل العقد فهو نقض للعقد من أصله، أم من بعده [فهو لأمر يقتضي النشوز]، فافهم.

فحاصله في نفقة عدة الفسخ بالعيب: إن لم يكن بحكم لزمته النفقة مطلقاً: سواء كان هو الفاسخ لها أو هي، قبل العقد أم بعده، وإن كان الفسخ بحكم فإن كان هو الفاسخ لها لم تلزم النفقة مطلقاً: سواء كان بعيب [من] قبل العقد فهو نقض للعقد من أصله، أو من بعد فهو لأمر يقتضي النشوز، وإن كانت هي الفاسخة له بعيب فيه من قبل العقد أو من بعده [فإنها تجب النفقة][(١)] فتأمل، والله أعلم.

نعم، فإنه لا نفقة لها في العدة للفسخ بهذه الأمور وغيرها بالحكم **(غالباً)** يحترز بذلك من بعض صور الفسخ ولو بالحكم فإنها تجب النفقة في العدة منه، وذلك

الدخول للمستقبل أو يوما فيوما فلا إشكال في لزومها عليه، وهذا هو المراد من إطلاق عبارات أهل المذهب من لزومها على الزوج قبل الدخول، يعني: إذا طولب بها وجب عليه التسليم، فإذا تمرد كان لولي الصغيرة الإنفاق عليها ويرجع عليه، والكبيرة أولى بنفسها فينفق عليها وترجع عليه، وتتأمل هذه الحاشية فهي نكتة عجيبة. صح أصل.

[١]- وأما الكبيرة فلها ولاية في الإنفاق على نفسها، وسيأتي في شرح قوله: ولا بتبرع الغير إلا عنه ولا رجوع الخ، فتأمله.

(١) ما بين المعقوفين ظنن به في هامش.

بفسخ الصغيرة إذا بلغت ولو[1] احتاجت في ذلك إلى حكم فإنها تستحق النفقة للعدة، لا إذا فسخ الصغير فإنه لا شيء عليه، وسواء انضاف إلى فسخه حكم أم لا، وكذا الأمة إذا عتقت وفسخت واحتاجت إلى حكم بالفسخ فإنها تجب لها النفقة أيضاً، وكذا الفاسخة لزوجها لعيب فيه سواء كان العيب من بعد العقد أو كان من قبله فإنها تجب لها النفقة أيضاً ولو احتاجت إلى حكم للفسخ بعيبه، أو تفسخه لعدم كفاءته لها وجبت النفقة.

وكذلك الحرة التي نكحت على الأمة جاهلة واختارت الفسخ وكان بعد الدخول فإنها تجب لها النفقة في العدة أيضاً ولو كان الفسخ بالحكم[2] **(أو)** عطف على قوله: «إلا بحكم» فلا نفقة، [أي] وكذا لو كان الفسخ وقع **(لأمر يقتضي النشوز)** من المرأة فإنها لا تستحق نفقة في العدة من ذلك الفسخ، وذلك الأمر الذي يقتضي النشوز إما **(ذنب)** كان ترتد عن الإسلام والزوج باقٍ، أو يسلم الزوج أو أحد أبويه [وهو صغير] دونها وهما كافران[3] وهي بالغة عاقلة- فقد وقع الفسخ بأمر يقتضي النشوز من المرأة، فلا نفقة لها في العدة، وأما إذا كانت صغيرة أو مجنونة وأسلم الزوج فإنها لا تسقط النفقة؛ لعدم النشوز منها للصغر. وكذا لو ارتد الزوج دونها أو أسلمت دون الزوج فإنها لا تسقط النفقة في العدة بهذا الفسخ؛ لعدم النشوز منها في الفسخ.

ومن انفساخ النكاح لذنب أن ترضع ضرتها وهي لا تخشى عليها الهلاك ولا الضرر، وإن جهلت انفساخ النكاح بذلك فأحسنت أحدهما فليس بذنب مع الجهل، لا مع العلم أنه ينفسخ النكاح ولو مع الخشية، لا حيث أرضعت زوجها الصغير؛ لأنه يكون الفسخ قبل الدخول فلا عدة، فتأمل.

(أو) كان سبب الفسخ **(عيب)** في المرأة فسخها الزوج به من أحد العيوب التي

---

(١) في (ج): «و».

(٢) في المخطوطات: على الأمة جاهلة وكان بعد الدخول فإنها تجب لها النفقة في العدة أيضاً لو فسخت لذلك ولو كان الفسخ بالحكم. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٧٣).

(٣) في (أ): أو هما كافران. والله أعلم ما المراد بهذه العبارة سواء كانت: «وهما كافران» أو: «أو هما كافران».

مرت فإن ذلك يتضمن النشوز فلا نفقة لها في العدة منه ولو لم ينضف إلى ذلك حكم، بخلاف فسخها له فليس بذنب ولا عيب فلها النفقة ولو انضاف إلى ذلك حكم كما مر قريباً في صورة «غالباً»، وكذا لو فسخ كل واحد منهما صاحبه في حالة واحدة كل واحد بعيب فيه فلا نفقة ولو انضاف إلى ذلك حكم.

فَرْعٌ: وإذا أسلمت الذمية وأسلم زوجها وادعت أنها المتقدمة لئلا تسقط نفقتها، وقال: هو المتقدم- فالقول قولها؛ لأن الأصل وجوب النفقة.

مَسْأَلَة: والواجب للزوجة هو **(كفايتها)** مما تحتاج إليه **(كسوة)** لها بحسب حالهما جميعاً كما يأتي فيمن يعتاد للبذلة والتجمل أو لا، وستعرف ذلك قريباً.

وكذا الفراش أيضاً بحسب الحاجة واختلاف الأحوال في الزمان والبدل[(١)] المحتاج إلى الفرش ونحوها أو عدمه بحسب حالهما كما يأتي **(ونفقة)** لها ما يشبعها صغيرة أم كبيرة، ولو كثر أكلها وجب الشبع ولو كانت أكالة لا يسد نهمتها إلا زائد على ما تعتاد النساء. ويدخل في النفقة ما تعتاد من الفواكه إذا جرت بها عادة، كالخريف وغيره بحسب العرف في ذلك المحل **(وإداماً)** أيضاً لذلك الطعام ما لم تتضرر به[(٢)]، فإن كانت تتضرر فالواجب لها طعام غير مصنوع ومؤنته[(٣)]. ويدخل فيه القهوة للمعتادة، وذلك بحسب العرف لمثلها من مثله، ولعل من ذلك خمر الذمية عند من يجيز نكاحها فيجب، وينظر. **(ودواء)** لها للمرض إذا اعتراها، فيجب على زوجها شراء الدواء لها، وذلك ما يقوله الطبيب المسلم ما هو[(٤)]، لا غير ذلك، فيجب ثمن ما تحتاجه من الدواء، ومن ذلك أجرة الحجام وأجرة الطبيب، **(و)** يجب

---

(١) في (ج): «والبدن».

(٢) لفظ البيان (٢/ ٦٢٤): والذي تحتاج إليه الزوجة هو النفقة طعاماً مصنوعاً مأدوماً. قال في هامشه: ما لم تتضرر به..إلخ.

(٣) والمراد بالمؤنة أجرة الطحن والعجن والخبز كما تقدم، وكذا الملح والحطب، وكذا أجرة طبخ اللحم والإدام. (قرير) (من هامش البيان ٢/ ٦٢٤).

(٤) في هامش البيان (٢/ ٦٢٤): وهو الذي يقول به طبيب مسلم ماهر. ومثله في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٧٥).

كفايتها **(عشرة)** وذلك **(دهناً)** لشعرها؛ إذ تحتاجه للزينة ودوام العشرة **(ومشطًا)** كذلك أيضاً للحاجة المذكورة له **(و)**كذلك **(سدرًا)** للتنظيف عند من جرى به عرفهم، وفي عرفنا الصابون، وفي بعض المحلات طيب معروف يغسل به الشعر، فيجب مما تحتاج إليه للتنظيف من هذه الأمور بحسب العرف في ذلك المحل **(و)**كذا **(ماء)** وهو ما تحتاجه في التنظيف فقط، لا ماء الصلاة وغسل الجنابة والحيض وماء غسل ثياب الصلاة فلا يجب، إلا لغسل الثياب للتنظيف فيجب. ولو طلبت الخروج لماء الصلاة ونحوها فله منعها إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة أو بغير أجرة؛ لأن وقوفها في بيته حق له، وإذا لم يمكنها تحصيله إلا بخروجها لعدم من يوصله إليها أو لعدم أجرته وهو لا يحصل إلا بأجرة لم يكن له منعها كالصلاة، فافهم.

وأما الحناء والطيب والكتم عند من يستعمله ونحو ذلك فلا يجب على الزوج إذا قصدت بها اللذة، لا إن قصدت بالطيب ونحوه إزالة الروائح الكريهة وجب عليه[1]، وكذا أجرة الحمام إن كان للتنظيف وإزالة الأوساخ وجب على الزوج، أو لأجل علة فيكون من باب الدواء وإن لم تعتد[2]، وإن كان للراحة فلا يجب على الزوج، فتأمل، والله أعلم. وإلى هنا النوع الأول مما يجب للزوجة.

(و)النوع الثاني: يجب **(لغير البائنة ونحوها)** وهي المتوفى عنها والمفسوخة، فلا يجب لها، وذلك الذي يجب لغيرهن، وذلك للزوجة والمطلقة رجعياً **(منزلاً)** للنوم والوقوف فيه **(ومخزانًا)** لحفظ متاعها **(ومشرقة)** تضربها الشمس للتضحية والدفء والراحة فيه، ويجب أن تكون هذه الثلاثة **(تنفرد بها)** تلك المرأة لا يشاركها فيها أحد ولو زوجها، فيجب على الزوج تحصيلها، وسواء كان ملكاً للزوج أو كراءً أو عارية، وذلك يختلف باختلاف الأعراف والحاجة، وليس ذلك بحتم، فالمنزل لا تختلف الأعراف في الاحتياج إلى الانفراد به، وقد يشارك الزوج فقط زوجته فيه في كثير من

(١) وفي البيان عن البحر: لا يجب مطلقاً. (قرر) (من هامش شرح الأزهار (٤/ ٦٧٦).

(٢) لفظ البيان (٢/ ٦٢٦): وأجرة الحمام حيث تعتاد. قال في هامشه: إلا أن يكون لعلة وإن لم تعتد. (قرر). ومثل ذلك في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٧٥).

المحلات، ومثله المخزان، وكالمطبخ فيجب أن تكون منفردة به؛ لاتفاق الحاجة إليه في وقت واحد لأهل ذلك البلد، لا منزل المطبخ فقد تختلف الأعراف ففي بعضها قد يكون مطبخان في مكان واحد، وفي بعضها تنفرد المرأة بمكان المطبخ وحدها، فيتبع العرف في ذلك، وأما بيت الحش والمصلى والمطهر فكثير من أعراف المدن والبوادي ثبوت الاشتراك فيه؛ لقلة الحاجة في اليوم والليلة وسرعة قضائها فيه وعدم اتفاق الداعي إليه في وقت واحد، فظهر لك اعتبار اتباع العرف في ذلك كله، فقد يجري العرف بانفراد المرأة بدار كامل في المدينة، ومنزلين أو ثلاثة في أهل البادية: منزل للنوم، ومنزل لعمل المعيشة، وقد يكون بعض المنزلين مخزاناً لها، أو مكان واحد للجميع، وإن كان من أهل بيوت الشعر فبيت من بيوته كامل أو مشترك بحسب العرف. ويجب لها من الماعون لعمل المعيشة ما تحتاج إليه من القدر والقصعة والموقد وغيرها[1] من آنية الطعام من المنخل وغيره، وكذا من آنية الماء من الجرة ونحوها بحسب الأعراف، وذلك باق على ملك الزوج، وهو في يدها أمانة تضمن منه ما جنت عليه أو فرطت، فتأمل، والله أعلم.

وقد يختلف العرف في عملها لنفسها الطعام وتطلب ذلك، وهو أن تعمل لنفسها، فيجب لها ما تحتاج إليه لعمله[2] مما مر، وقد لا تعمل لنفسها -كما هو الواجب لها طعام مصنوع- فلا حاجة لكثير من الماعون إلا ما يصل إليها فيه الطعام.

(و) النوع الثالث مما يجب للزوجة وكذا المطلقة ولو بائناً، وذلك: **(الإخدام)** لها بشراء خادم يخدمها[3] أو أجرة خادم أو عبد، وذلك **(في التنظيف)** لبدنها ورأسها وثيابها للتجمل، لا للواجب كما مر، أو خادمة لصناعة الطعام أو ما يتعلق به من الماء والطحن وغيرهما لمن تعتاد أن تعمل لنفسها خادمة لا تتعلق بذلك من خارج أو في

---

(١) في (ج): «وغيرهن».

(٢) في (ج): «تعمله».

(٣) في البيان (٢/ ٦٢٥): والخادم هو امرأة أو رجل محرم لها أمين إلى أن قال: أو يسلم لها أجرة خادمها على ذلك. ومثله في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٧٩) نقلاً عن البيان.

البيت أو لعمله لها الخادمة إن اعتيد ذلك.

هذه الأنواع من الكسوة والنفقة وتوابعها والسكنى والإخدام يكون قدرها وصفتها **(بحسب حالهما)** جميعاً في اليسار والإعسار والتنعم وعدمه، أما الكسوة فما جرت به عادة مثلها من مثله قدراً وصفة أعلى أو أدنى[١] على ما جرى به العرف في البلد ويريده[٢] من كسوة واحدة أو اثنتين أو أكثر لبذلة والتجمل وللضيف أو نحوها إن عزمت بيت أهلها، وكذا ما يستعمل في بعض الحالات كالهدية[٣] والتهنئة. وهل يدخل في ذلك الستائر التي تتخذ ستراً للمشي في المدن ونحوها عند الذهاب إلى ما ليس له منعها منه، كزيارتها أمها أو نحوها عند الحاجة إلى ذلك، أو لا يجب عليه؟ الأظهر عدم الوجوب وإن وجب عليه[٤] تركها للذهاب للزيارة في الأمراض ونحوها، وذلك كثياب الصلاة؛ إذ وجوب ذلك عليها، فعليها اتخاذ ما يتم به فعل ذلك الواجب، ويتأمل. فقد يجري[٥] العرف في بعض المدن أن ذلك من جملة الكسوة، والله أعلم. ويعتبر الوسط من كسوة مثلها من مثله في البلد، ومن اتخاذ كسوة لكل فصل بما يليق به من الجوخ والسبائع للشتاء[٦] ونحوها إن جرى بذلك عرف عند مثله، وقد يعتاد ذلك عند المترفين فيجب عليه ذلك، ويدخل في الكسوة الدفاء لليل والنهار والفراش لهما، ويختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، وقد لا يختلف كبلادنا فدفؤها في الحالين سواء؛ لشدة بردها، ويتخذ لذلك البسط من جلود الضأن، والفراش من شعرها، والفرش العطب عند المترفين.

وأما النفقة فعلى ما يراه الإمام أو الحاكم بحسب اختلاف الزمان والمكان، فقد

---

(١) في (ج): وأدنى.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٧٧): الميل [في هذا الموضع. (قرير)].

(٣) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٧٧): وكذا ما تستعمله في بعض الحالات كالتعزية والتهنئة.

(٤) قد تقدم في النكاح: ويكره له منعها من زيارتها [أي: الوالدين] في الحياة.

(٥) في (ج): «جرى».

(٦) في (ج): للنساء.

تلزم الحنطة في بعض الكفاية أو كلها، أو لا يلزم منها شيء، وقدر ذلك أيضاً فهو كاختلاف المرأة في الكبر والصغر والنهم وعدمه فيجب ما يشبعها، وهل يعتبر[(١)] الشبع في أيام الغلاء والرخص أو قدر الكفاية فيهما بحسب الحال؟ إن كان الزوج يقدر على ذلك في حال الغلاء فهو الواجب، وهو الأظهر. وله منعها من أكل [ذوات] الروائح الكريهة. وأما الإدام فهو كذلك بحسب الأعراف، ففي المدن قد يجب السمن واللحم في كل يوم عند المترفين، وتقديره إلى رأي الحاكم بحسب حالهما من أوقيتين إلى ثلاث إلى أوقية من السمن، وفي اللحم من الرطل أو دونه أو أكثر أو عدم أحدهما في بعض الأحوال والأيام دون الأخرى، أو يوم هذا ويوم هذا، أو عدمها في أكثر الأيام أو أحدهما[(٢)] عند البعض، ذلك كله بحسب العرف وحال الزوج، وفي البوادي قد لا يتخذ من الإدام إلا اللبن أو غيره من السويق، ونادراً من السمن أو اللحم، أو دائما في بعض البوادي كلاهما أو إحداهما، أو في رأس الأسبوع على الأسواق أو نحو ذلك بحسب الحال، وقد يؤتدم بالزيت والجلجلان في بعض البلاد، فيلزم بحسب العرف لذلك، فيعتبر في ذلك كله كلٌّ بعادته في أعلى الإدام أو أدناه، وفي استمراره على الدوام أو انقطاعه في وقت دون وقت.

وأما السكنى فبحسب الحال واختلافها في الأمصار والبوادي كما مر.

وأما الإخدام فهو يجب أن يتخذ لها خادماً أميناً يخدمها فيما يختص بها من مؤنة غسل غير واجب لبدنها أو رأسها أو ثيابها، ونقض فراشها وبسطه، ويعتبر في ذلك بالعادة، فإن تزوجها صغيرة اعتبر بعادة أهلها هل يخدمون أخدمها، وإلا فلا، وإن تزوجها كبيرة فالعبرة بعادتها في نفسها قبل الزواجة، فيجب بحسب العادة أو لا يجب، وإذا كانت ذات خدم كثير لم يلزمه إلا أجرة واحد منهم، لا سائر خدمها، هذا إن كفى الواحد، فإن لم يكف وجب اثنان أو[(٣)] ثلاثة بحسب الحاجة والعرف، وإذا

---

(١) في (أ، ب): يختلف.

(٢) في (ج): «عدمها».

(٣) في (ج): «و».

لم يكن لها خادم وهي تعتاده أخدمها هو بأن يستأجر لها خادماً، وتعيينه إليه لا إليها؛ لئلا يتهم من تطلبه، ولأن الحق عليه، فيعينه هو في ابتداء الأمر، لا في نقله وتحويله فليس له [ذلك]، إلا للعذر فله، نحو: أن يعتق الخادم، أو ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال. والواجب على الزوج هو أجرة الخادم بحسب العرف من نقد يدفع له أو كفاية وكسوة للخادم كما يعتاد في بعض المحلات إن كان موسراً، فإن لم يكن متمكناً من أجرة الخادم بأن لا يملك زائداً على ما يستثنى للمفلس بقيت أجرة الخادم في ذمته كالنفقة سواء استأجرت من يخدمها أو خدمت نفسها[١] فيسلم عند الإمكان لها. ولو طلبت المرأة أجرة خادم وتخدم نفسها فليس لها ذلك؛ لأن له حقّاً في بدنها. والأمة كالحرة في وجوب إخدامها، والعبرة بعادتها عند سيدها المزوج لها. والخادم الذي يعينه الزوج هي[٢] امرأة أو رجل محرم للمرأة، ولو طلب أن يخدمها الزوج بنفسه لم يلزمها أن تقبل ذلك؛ لأنها تحتشم أن يخدمها زوجها، ولأن عليها غضاضة في ذلك، لعله يقال: إلا ما جرت به العادة من[٣] بعض أعمال البيت فليس لها منعه، ويتأمل.

وإذا احتيج الخادم لبعض الحالات دون بعض وجب بحسب الحاجة، كأن تمرض وتحتاج ممرض فيجب على الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها، وإذا لم يكف الواحد لذلك وجب اثنان أو زيادة بحسب الحاجة، وسواء في ذلك الحرة والأمة، ولو لم تعتد ذلك؛ إذ هذا باب آخر، وهو بحسب الحاجة إليه، ولا يتأتى أن يقال هنا: لا يعتاد؛ إذ الممرض لا بد منه لكل مريض، فيلزم بكل حال اعتادت الخادم أم لا، حرة كانت أم أمة.

(فإن اختلفا) -يعني: الزوجان- فكان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، أو كان أحدهما يوسر في وقت دون وقت[٤] والآخر يعسر في ذلك الوقت، أو كان بلد

---

(١) ما لم تنو التبرع كالنفقة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٧٧٩).

(٢) في (ج): من.

(٣) في (ج): «في».

(٤) لفظ شرح الأزهار (٤/ ٧٧٩): أو كان أحدهما يوسر في وقت مخصوص والآخر يعسر في ذلك الوقت.

أحدهما أكثر رخاء من بلد الآخر **(فـ)**إنه يعتبر **(بحاله)** يعني: بحال الزوج **(يسراً وعسراً ووقتاً وبلداً)** من دون نظر إلى حالها، فإن كان غنياً فنفقة غني، وإن كان فقيراً فنفقة فقير، وإن كانت غنية فاعتبر بحاله، ولو سكنت في بلد وهو في بلد آخر فإنه يعتبر ببلدها، ومراد الأزهار بـ«بلداً» حيث هما في بلد واحد، فافهم.

تنبيه: وهذه الأشياء اللازمة للزوجة من النفقة والكسوة وغيرهما لا يقدر منها شيء بالدراهم، وإنما هي أعيان لازمة للزوج بأنفسها، وفائدة ذلك لو مطلها في وقت غلاء أو في وقت رخص، ففي الكسوة ونحوها من القيميات اللازم قيمتها يوم الطلب غالية كانت أم رخيصة؛ إذ هي قيمية، وفي النفقة الواجب لها طعام مصنوع ومؤنته من إدام وغيره كما مر، إلا أن تتضرر به وجب لها طعام غير مصنوع ومؤنته من أجرة الطحن والحطب وغيرهما، فإذا مطلها مثلاً في وقت غلائه وأراد التسليم وقت الرخص فالعبرة بطلبها وقت المطل، فإن طالبته بالطعام المصنوع فالواجب لها قيمته يوم المطل غالياً وإن سلمها وقد صارت رخيصة، وإن طالبته بطعام غير مصنوع بل الحب نفسه فالواجب لها المثل -إذ هو مثلي- ولو قد صارت قيمته يوم التسليم حقيرة وهي يوم المطالبة بأضعافه، وكذا العكس لو كان يوم التسليم غالياً سعره ويوم المطالبة رخيصاً، فافهم، وقد ظهر لك بهذا أن التخيير إلى الزوجة في طعام مصنوع أو غير مصنوع، فتأمل، والله أعلم.

وقوله ﵀: **(إلا المعتدة عن خلوة)** استثناء من عموم قوله فيما مر: «والمعتدة»، والمعنى أن المعتدة عن خلوة لا نفقة لها في عدتها لذلك، وسواء صادقت بعدم الدخول أم لا؛ إذ الأصل عدمه؛ وسواء كانت هذه العدة بعد الخلوة عن طلاق أو فسخ، لا عن موت فلا فرق بين مدخولة ومخلو بها أو عدمهما فيجب لها النفقة في عدتها بعد موته، والله أعلم.

(و)إلا **(العاصية)** لله تعالى بمعصية الزوج **(بنشوز)** منها عليه سواء كانت في حال الزوجية أو في العدة، والمراد خروجها عن طاعته فيما يجب له عليها ولو في أمر دون أمر، ولو سلمت تسليماً مستداماً وهي عاصية بخروجها من بيته أو غير ذلك.

وإنما تسقط نفقتها إذا كان ذلك نشوزها **(له قسط)** من النفقة له قيمة في القيمي أو لا يتسامح بمثله في المثلي، والغداء والعشاء في مقابل الليل والنهار جميعاً، وإذا نشزت مثلاً نصف نهار سقط عنه ربع الغداء والعشاء جميعاً، ولا يقال: الغداء في مقابل النهار؛ إذ يسقط عنه بذلك نصف الغداء، وليس كذلك.

وفائدة هذا: لو اختلف الغداء والعشاء بأن كانت قيمة أحدهما أكثر من الآخر فإنه يسقط بقدر الحصة منهما جميعاً، لا من الغالي أو من الرخيص حيث يكون النشوز في الليل أو في النهار فقط، فافهم. فمهما كان نشوزها له قسط منهما جميعاً سقط من النفقة بقدر تلك الحصة من ثلث أو ربع أو دون ذلك، ولو نشزت في النهار كله ثم تابت بعودها إلى بيت الزوج ثم عادت في النشوز بعد أن تعشت أو نحوه رجع عليها بذلك؛ إذ توبتها لا قسط لها في الكفاية، فإن كان لها قسط سقط عنها بقدرها ورجع عليها بالباقي. وأما إذا كان نشوزها لا قسط له في المدة كبعض ساعة أو ساعة أو ساعتين يأتي ما يقابلهما من الغداء والعشاء ما يتسامح بمثله في المثلي أو لا قيمة له في القيمي فإنه لا يسقط عنها منهما جميعاً شيء؛ لعدم نشوزها بما له قسط منهما، فتأمل.

هذا إن كانت المرأة تتصف بالعصيان بأن تكون بالغة عاقلة مانعة لنفسها، وأما إذا لم تتصف بذلك فإنها لا تسقط نفقتها وإن كان الزوج ممنوعاً منها في أيام كثيرة، بأن تكون صغيرة أو مجنونة، وكذا التي حبسها غيرها من أهلها أو غيرهم وكان الحبس ظلماً [فإنها لا تسقط نفقتها[1] بذلك؛ لعدم العصيان، ولو أمكنها أن تخلص نفسها من حبسها ظلماً][2] بأن تدفع مالاً أو غيره حتى تخلص فلا يلزمها ذلك، ولا تصير ناشزة بعدم تخليصها نفسها. وأما إذا كانت محبوسة بحق بأن يحبسها الحاكم عن شيء هو يمكنها التخلص منه فحبسها لذلك فإنها تسقط نفقتها لعصيانها؛ لعدم تسليم ما حبست عليه وهو يمكنها ذلك، فلو حبست على ذلك والزوج ينفق عليها في مدة الحبس رجع عليها بذلك، لا إن كانت محبوسة في بيته فلا عصيان منها لما يلزمها له

(١) في (ب، ج): بعضها. ولعل المثبت الصواب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

من التسليم؛ إذ يمكنه ذلك ولو هي محبوسة، ويتأمل. فإن لم يمكنها تسليم ما حبست عليه حتى يعلم فقرها فهل تسقط نفقتها أو لا لعدم إمكان التخلص؟ الظاهر عدم السقوط؛ لعدم العصيان منها؛ لعدم إمكان تسليم ذلك كالصغيرة، ويتأمل.

فَرْعٌ: وحيث يحبسها الغير ظلماً كأهلها أو غيرهم لا يرجع [الزوج] بالنفقة والكسوة على الحابس؛ لأن الكسوة والنفقة لم تلزم الزوج بسبب الحبس، بل [أصالة][(١)] بسبب العقد، بخلاف ما يلزم بالتغرير فإنه يلزم بسبب تدليس الغار، فافترقا، فافهم. وقد أجاب بهذا الإمام المتوكل على الله إسماعيل رحمه الله على سؤال بعض التلاميذ له فأجاب بذلك تبعاً لرأي والده القاسم رحمه الله.

فَرْعٌ: وخروج الزوجة من بيت زوجها بغير رضاه نشوز، إلا إذا كان عادة الزوج قبل ذلك أن لا يمنعها من الخروج ولا ينكره ولا يكرهه لم يكن ذلك نشوزاً ولا تسقط النفقة ما لم يمنعها من ذلك منعاً متحداً[(٢)]. فظهر لك فرق بين اعتيادها للخروج من دون كراهته فاعتبر المنع وإلا فلا نشوز، وعدم اعتيادها لذلك أو كان يكره فاعتبر في عدم النشوز رضاه وإلا كانت ناشزة وإن لم يمنعها، فتأمل. وأن لا يكون خروجها من بيته لواجب عليها كقضاء دين أو رد وديعة أو أمر بمعروف أو فتوى أو نحو ذلك وكذا [لتعد][(٣)] وقع عليها في بيته ولا يزول إلا بخروجها فإنها لا تكون ناشزة بالخروج. ومن الخروج لواجب زيارة أهلها من أمها وأبيها في أيام يعد تركها لزيارتها لهم فيها قطعاً للرحامة شرعاً، وينظر في القدر أو يتبع العرف في ذلك، فأبعد الترك في ذلك جرحاً لصدر أمها أو نحو ذلك، فيتأمل.

فَرْعٌ: فإن قالت: «لا أسلم نفسي إلا في هذا المكان» وقد طلبها في مكان يليق بها لذلك الأمر، أو قالت: «لا أسلم إلا بشرط أن لا يكشف ثيابها أو نحو ذلك مما هو جائز للزوج فعله» فنشوز، وأما لو طلبها في مكان لا يليق بذلك الفعل فامتنعت لم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) لعلها: مستجداً أو متجدداً.

(٣) في المخطوطات محل ما بين المعقوفين بياض، والمثبت من هامش البيان (٢/ ٦٢٣).

يكن امتناعها نشوزاً.

فَرْعٌ: فإن كان امتناعها منه لطلب مهرها فقبل الدخول بها لها ذلك ولا تسقط نفقتها، إلا أن تكون قد أجلته به مدة معلومة، لعله أو أجله العرف، وينظر هل يشترط مدة معلومة أم لا؟ وكذا بعد الدخول بها مكرهة أو نائمة أو مجنونة أو صغيرة بغير إذن ولي مالها أو بإذنه لغير مصلحة، وإن دخل بها راضية كبيرة عاقلة أو صغيرة بإذن وليها لمصلحة فليس لها الامتناع فيكون نشوزاً فافهم.

فَرْعٌ: وإذا خرجت الزوجة من بيت زوجها ناشزة ثم تابت وكان عادة أهلها أو عادة المحل أنها لا تعود إلا بعد أن يأتي الزوج بذي جاه يتوجه في رجوعها- فالواجب عليها التوبة والرجوع إلى بيت زوجها والعزم على ذلك وإن منعها أهلها أو خافت خوفاً يسقط معه الواجب؛ لأنها متعدية بالسبب، فليست كالمحبوسة ظلماً.

فَرْعٌ: (و)إذا سقطت النفقة عن الزوج لنشوزها ثم تابت فإنه (يعود) وجوب النفقة وغيرها للزمان (المستقبل بالتوبة) وهي العود إلى طاعة الزوج إن كان النشوز بعصيانه، وإن كان بالخروج من بيته فبالعود إليه، وأما ما قد مضى وهي فيه ناشزة فقد سقطت بالنشوز، وبالتوبة يعود وجوب الإنفاق في المستقبل (ولو) كان النشوز والتوبة (في عدة) الطلاق (البائن) والنشوز فيه بأذية الزوج بقول أو فعل، أو تخرج عن موضع العدة، والتوبة بعودها إليه، فتسقط بالخروج منه ما لم يأذن لها وإن كانت آثمة ولو مع إذنه، ويعود وجوب الإنفاق بالرجوع إليه، والتوبة في عدة الطلاق الرجعي بالعود إلى بيته -أعني: الذي بوأ لها للاعتداد من ملك أو كراء، ومهما عادت عاد وجوب الإنفاق فيهما، وسواء كان عودها وهو حاضر أو غائب، وإن لم يشعر بذلك، فيجب لها الإنفاق من يوم العود والتوبة، وإن كانت باقية في عصمة نكاحه فبعودها إلى بيته بحسب ما كان أمر لها بالوقوف فيه لو كان حاضراً، والله أعلم؛ إذ قد فعلت ما يجب عليها فلا يشترط علمه بذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ولا تسقط) نفقة الزوجة في الزمان (الماضي بالمطل) لها أو غيبته، وسواء كان الحاكم قد فرض لها أم لا، وإن مات فهي دين عليه كسائر الديون، وإن

ماتت فهي لورثتها **(ولا)** تسقط عنه نفقة الزمان **(المستقبل)** وهو ما عدا قوت يومها **(بالإبراء)** منها له عنها؛ لأنها لم تكن قد وجبت عليه، وإنما تجب شيئاً فشيئاً، فهو إبراء من الحق قبل ثبوته، بخلاف الماضي فهو قد صار ديناً عليه فيصح الإبراء منه ويسقط بذلك. وهل يصح الضمان بنفقة المستقبل[١]؟ يتأمل، لما قلنا من عدم لزومها في الحال، والضمان لا يصح إلا بما قد لزم.

وإنما صح الإبراء من الأجرة عن العمل المستقبل بخلاف نفقة المستقبل لأن الأجرة قد ملكت بالعقد، بخلاف النفقة فهي إنما تجب شيئاً فشيئاً كما مر **(بل)** إذا عجل الزوج لزوجته شيئاً عنها[٢] عن الزمان المستقبل صح ذلك وتسقط عنه **(بالتعجيل)** لها للمستقبل، كتعجيل الزكاة قبل تمام الحلول، فيكف عنه الطلب بذلك التعجيل **(ولا يطلب)** التعجيل لنفقة المستقبل؛ لأنها لم تجب إلا شيئاً فشيئاً، فيسلم نفقة كل وقت عند وجوبه، لا قبل ذلك فلا يجب، والذي يجب هو تسليم نفقة اليوم فقط بحسب العرف في وقت تسليمه من وقت الفجر أو عند طلوع الشمس أو بعد ذلك بحسب العرف، لا لما بعد اليوم فلا يجب، وليس للحاكم إجباره على ذلك **(إلا من)** زوج أو نحوه كالسيد ولو لأم الولد أو الولي للزوج الصغير أو نحوه، إذا كان ذلك الزوج أو نحوه **(مريد الغيبة)** عن محل المرأة الذي أمرها أن تقف فيه، فإذا أراد الغيبة عنها فإنه يطلب منه التعجيل، فيجبره الحاكم عليه، وقدر ما يجب أن يعجله هو الذي تحتاجه المرأة في مدة غيبته على قدر الغيبة من قليل أو كثير، لا أكثر من ذلك، ولا يقدر السفر ببريد ولا فوقه ولا دونه، بل قدر غيبة الرجل عن المحل، فتأمل **(في حال)** واحد، وهو حيث لا يترك مالاً في ذلك المحل أو لا يمكنه أخذ نفقته منه لتغلب من هو في يده من قرابة أو نحوهم من أهل المنع للبيع للإنفاق منه، فإن للمرأة أن تطلب منه الإنفاق، ويجبره الحاكم عليه أو على كفيل، وكذا لو عرف

---

(١) سيأتي الجواب في الصفحة الآتية.

(٢) لعلها: منها.

بالمطل أو التغلب ولو حاضراً فإنه يطلب منه الحاكم التعجيل كذلك. ويصح التكفيل بنفقة المستقبل؛ إذ الزوجية سبب في لزوم الحقوق في المستقبل، فصح التكفيل بما وجد سببه. وإذا قد حصل الكفيل فلا يطلب معه التعجيل. وأما إذا غاب وله مال يمكن أن تستنفق منه أو يأمر الحاكم ببيعه فليس لها طلب التعجيل. وكذا أيضاً تطلب التعجيل لمن يريد الغيبة ممن عرف تمرده وعدم إمكان ضبطه في المستقبل فيجبر على التعجيل بقدر الحاجة وقدر ما يصير به متغلباً من الزمان بحسب ما يراه الحاكم، فتأمل.

مَسْأَلَة: (وهو) يعني: تعجيل النفقة للزوجة للمستقبل **(تمليك)** لها مع القبض، أو التخلية مع الرضا أو أمر الحاكم فتملكه بذلك، وإذا ملكته جاز لها أن تتصرف فيه أي تصرف من بيع أو هبة بعد القبض فيهما[1]، أو بغيرهما من أي تصرف المالك[2] في ملكه، وليس له أن يسترد ذلك منها، وإذا أخرجتها عن ملكها ببيع أو نحوه فإنها تنفق على نفسها مثل الذي سلم أو أفضل، لا دون ذلك؛ لأن له حقاً في بدنها، فإن استنفقت دون رجع عليها بما بين قيمة ما سلم وقيمة ما استنفقت، ولا يقال: ترد الجميع؛ لأن لها ولاية في الإنفاق على نفسها، وقد أمرها بالإنفاق على نفسها لَمَّا عجل إليها النفقة. وما فضل مما قد سلمه لها فإنه لا يلزمها رده؛ لأنها قد ملكته في مقابلة نفقتها في المدة المقدرة حيث أنفقت على نفسها مثل الذي أراد أن تستنفقه. هذا إن فضل لكثرة ما دفع عن الواجب فقط كأن يدفع نفقة شهر فتأكل منها كما سلم لها من دون تقتير ولا تقليل ثم يفضل ولو ما يكفي شهراً آخر فإنه لا يرد ما فاض على هذه الصفة، ويلزم الزوج نفقة الشهر الثاني، وهذه فائدة قولنا: «إن التعجيل تمليك لها»، وأما إذا فضل للتقتير منها في الإنفاق على نفسها فقد مر أنها ترد ما بين القيمتين وكذا العين، وهو يخرج من عموم قوله ﵀: «تمليك» صور احترز عنها بقوله ﵀:

---

(١) في (ج): «منهما».

(٢) الأولى: للمالك.

(غالباً) يخرج بذلك ما لو ماتت المرأة في المدة المقدرة للإنفاق فيها قبل انقضاء الأيام التي عجل النفقة لها فإن ورثتها يردون ما بقي مما سلمه الزوج لها، وإن كانت قد أتلفته المرأة ولو بغير تفريط فمن تركتها؛ لأن ذلك المعجل إليها بعد قبضها له قد صار في ذمتها كالدين للزوج تنفقه على نفسها في المستقبل بإذنه، فإذا ماتت بقي الدين في ذمتها؛ لعدم استغراقها له بالإنفاق بموتها قبل مضي المدة، فظهر لك بهذا أن المعجل في هذه الصورة لم يكن تمليكاً؛ لوجوب رده على الزوج، ولو كان تمليكاً لما وجب رده. ومما يحترز عنه أيضاً: لو مات الزوج وقد عجل نفقة مدة مستقبلة ومات في أثناء ذلك أو طلقها أو فسخ فإنها ترد أيضاً ما بقي من المعجل زائداً على نفقة عدتها والزائد على ميراثها منه إن كانت قسمته إفرازاً، وهل يقبل قولها في قدر ما بقي؟ وهل تحتاج إلى إذن من الزوج حيث طلق أو فسخ وإلا ردته عليه وهو ينفق عليها في العدة كما يجب عليه شيئاً فشيئاً، [أو الإذن الأولى بالتعجيل كافية كما][(١)] لا تحتاج إلى إذن الوارث في الباقي من المعجل بعد الموت بقولنا: «ترد ما زاد على نفقة العدة»؟ وهو الظاهر أنها لا تحتاج إلى إذن من الوارث، وكذا من الزوج، ويتأمل. ومن ذلك لو نشزت في تلك المدة التي قد عجلت لها النفقة لها فإنها ترد للزوج نفقة أيام النشوز أو تبقى في ذمتها له ديناً إن لم يطالبها بها، وهل تنفقها على نفسها بعد عودها في المستقبل بالتوبة أو لا بد بعد التوبة من إذن خاص؟ وهو الظاهر[(٢)]، والله أعلم، ويتأمل.

(لا) تعجيل **(الكسوة)** للزوجة فإنها لا تملك ما عجل من ذلك؛ لأنه سلمه لها للانتفاع لا للاستهلاك، فهو باقٍ على ملكه، فليس لها التصرف فيها ولا الصلاة بها أيضاً -إذ ثياب الصلاة عليها لا عليه- إلا بإذنه، أو لا يكون في لبسها لها في حال الصلاة زيادة استعمال فلها أن تصلي بها؛ لأنه مأذون لها بلبسها في كل وقت على جهة

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) وهو الذي في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٨٧) ولفظه: ولا تستنفقه في الزمن المستقبل إلا بإذن الزوج. (قرير).

الاستمرار. والكسوة في يد الزوجة أمانة، فإن تلفت بغير جناية ولا تفريط منها لم تضمنها ولزم الزوج تعويضها، وإن تلفت بجناية أو تفريط -ومن التفريط الضياع- ضمنتها؛ فتسلم للزوج قيمتها، وإن كانت معسرة ففي ذمتها، ويلزم الزوج كسوة أخرى، وإذا بقيت الكسوة بعد المدة التي قدرها لها: فإن كان لقوتها أو لصيانتها[١] -وهو أن تلبسها برفق- لم يلزمه لها كسوة أخرى حتى تبلى هذه بحسب العرف، وإن كان لتركها لباسها[٢] كانت لها بعد المدة المقدرة ويلزمه أن يكسوها؛ لأن العبرة في الكسوة بالمدة التي تبلى فيها في العادة لا بالمدة المقدرة، وفي النفقة يعتبر بالأقصر من المدة المقدرة أو التي تكفيها لها في العادة. وإن اختلفا هل بقيت لقوة الكسوة أو للصيانة لها بلبس غيرها فالقول للزوج. وإذا بليت[٣] الكسوة قبل المدة التي تبلى مثلها في العادة لحر جسم المرأة أو لغير ذلك لزم الزوج أن يكسوها كسوة أخرى، قلت: لعله إلا أن تتلف لكثرة عملها لنفسها فهو كما لو أحرقتها أو مزقتها بغير ذلك، فيلزمها قيمتها أو ما نقص من قيمتها لأجل ذلك، وتبقى في ذمتها إن كانت معسرة، ويلزم الزوج كسوة أخرى أو يتكسب لها مع إعساره كالنفقة ففرق بين ما يلزمها له ويلزمه لها، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا انقضت عدة الزوجة فعليها رد ما بقي معها من الكسوة للزوج أو وارثه، وكذا الأخلاق التي تبقى من الكسوة الأولى عند تسليم الكسوة الأخرى فإنها تبقى للزوج، فيلزمها ردها له، ولا عبرة بعرف لو جرى بعدم رد الزوجة للأخلاق للزوج، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: (ولا)[٤] تسقط النفقة أيضاً عن الزوج **(بتبرع الغير)** وهو أن ينفق الغير بغير أمر الزوج، فهذه حقيقة التبرع، وسواء أنفقت الزوجة على نفسها لا عن الزوج

---

(١) أو للبس غيرها منه. (قرير) (من هامش البيان ٢/ ٦٢٨).

(٢) أو للبس غيرها منها. (قرير) (من هامش البيان ٢/ ٦٢٨).

(٣) في المخطوطات: تلفت. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٨٨).

(٤) «لا» ساقطة من المخطوطات.

أو غيرها من ولي أو غيره، فلا تسقط النفقة عن الزوج بذلك التبرع من الغير **(إلا)** أن يتبرع ذلك الغير بالإنفاق **(عنه)** يعني: عن الزوج، فإنها تسقط النفقة بتبرع الغير عنه، وهو أن ينفق بنية كون ذلك الإنفاق عن الزوج، ويقبل قوله في كونه عن الزوج؛ إذ لا تعرف النية إلا من جهته. وسواء كان المتبرع عن الزوج هي المرأة بأن أنفقت على نفسها بنية كونه عن الزوج أو غيرها أيضاً كالولي للصغيرة أو غيره **(و)**حيث يكون الإنفاق تبرعاً عن الزوج تسقط النفقة عنه و**(لا رجوع)** للمتبرع عليه بما أنفق؛ لعدم الإذن منه بالإنفاق، وسواء أنفقت المرأة على نفسها أو وليها صغيرة أم كبيرة أو أجنبي، وليس له الرجوع على المرأة أيضاً بما أنفق عليها؛ إذ هو سلمه لها لحق على الزوج نواه عنه، فتأمل.

وأما حيث لا ينوي المنفق كون ذلك الإنفاق عن الزوج: فإما أن تكون هي المنفقة على نفسها أو غيرها، وهو ولي الصغيرة أو الكبيرة أو أجنبي، إن كانت هي المنفقة على نفسها من دون نية كونه عن الزوج رجعت عليه بنفقتها ولو كان حاضراً غير متمرد؛ إذ لا تسقط عنه النفقة بالمطل، وسواء نوت الرجوع عليه أم لا؛ لأن لها ولاية في الإنفاق على نفسها[1]. وإن كان المنفق عليها غيرها وهي كبيرة ولي أو غيره فنفقتها باقية على الزوج؛ لعدم تبرع الغير عنه، ولا يرجع هذا الغير على الزوج إلا بإذنها يطالب الزوج عنها، وفي رجوعه عليها إن كان إباحة لها لم يرجع، ولا بد من لفظ الإباحة كما سيأتي في الدعاوي، وإن لا يكن إباحة رجع عليها؛ لأن الأصل في الأعيان العوض ولو إنفاقاً كما يأتي، ولعله يعتبر نية الرجوع عليها، إلا أن يكون الظاهر من حال المنفق عدم نية الرجوع فالظاهر مقدم على الأصل كما يأتي هناك[2]. وإن كان المنفق غيرها ولياً وهي صغيرة من وصي[3] أو حاكم أو غيرهما رجع عليها

---

(١) بل لأنها لا تسقط بالمطل. (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٧٨٩).

(٢) في (ج): «هنالك».

(٣) في (ج): «ولي».

بعد البلوغ، وقبله على مالها، ومن جملته ما في ذمة الزوج، فيرجع عليها أو على زوجها. وهذا إن نوى الرجوع عليها، وإن نوى التبرع عن الزوج لم يرجع على أيهما، ولا هي على الزوج، [أما عدم رجوع الولي على الزوج فلعدم الإذن له بالإنفاق عنه، ولا عليها لكونه قد تبرع عن الزوج، ولا هي على الزوج](١) لتبرع الغير عنه، وإن لم ينو الولي التبرع عن الزوج ولا الرجوع عليها فليس له الرجوع على الزوج، بل عليها؛ لأن الأصل في الأعيان العوض، وهي ترجع على زوجها؛ لعدم تبرع الغير عنه، وإن نوى الرجوع على الزوج فبأمر الحاكم لغيبة الزوج عن وقت الحاجة أو تمرده يرجع عليه أيضاً، وبغير أمر الحاكم لا رجوع على الزوج؛ إذ لا ولاية له على الزوج -وقد مر في الحاضنة أنها ترجع بما أنفقت على الطفل لغيبة الأب أو تمرده وإن لم يكن بأمر الحاكم فينظر(٢) في الفرق- ولا ترجع هي أيضاً على الزوج؛ لأن ذلك كالتبرع عنه، كما قلنا إذا أنفق عليها غير وليها بنية الرجوع على الزوج [أو أنفق على الكبيرة غيرها بنية الرجوع على الزوج](٣)، والله أعلم.

فَرْعٌ: وهكذا(٤) فيمن قضى عن غيره ديناً بغير أمره ونوى الرجوع عليه فإنه يبرأ المديون بقضاء الغير عنه، ولا يرجع القاضي عليه؛ لعدم إذنه له، وأما في بيع الرجاء الفاسد -وسيأتي تحقيقه في محله إن شاء الله تعالى- إذا قبض المشتري دينه من غير البائع ليكون المبيع له ينتفع به ويكون ما سلمه الغير ديناً له على البائع فإنه لا يثبت له شيء على البائع، ويرجع على المشتري بما دفع له؛ لأنه في مقابلة عوض باطل، وهو المبيع، ويرجع المشتري على البائع بدينه، ويرجع البائع(٥) على المشتري(٦) بأجرة المبيع إذا استعمله كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) «الفرق أن لها الولاية عليه». من هامش (ج).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (ج): «وكذا».

(٥) في (ج): «المشتري».

(٦) في (ج): «البائع».

فَرْعٌ: وإذا كان الزوجان معسرين معاً وجبت نفقة الزوج على قريبه، لا الزوجة فهي على الزوج وإن أعسر؛ لأن إعسار الزوج لا يكفي[(١)] في وجوب نفقتها على القريب، وكذا فطرتها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وحقوق الزوجة الكبيرة أمرها إليها تفعل ما شاءت، ولا اعتراض للولي، وحقوق الصغيرة والمجنونة أمرها إلى ولي مالها، لا إلى عصبتها، إلا أن يأمرهم الولي[(٢)] أو الحاكم. والعادة مطردة بين المسلمين أن الأزواج يضعون[(٣)] ذلك في الصغيرة من غير إذن الولي؛ إذ العرف قاضٍ بأن الولي كالآذن للزوج يفعل ذلك، وكذلك الأئمة [والحكام][(٤)]. وهذا كلام حسن مقرر عليه، ولو اعتبر[(٥)] الإذن لم يعتبر إلا في التمليك لا في الإباحة، ونظيره ما مر في صرف الكفارة إلى الصغير فلم يعتبر الإذن من الولي له بالأخذ. وبقي النظر لو طلب الولي من الزوج تسليم ذلك إليه ومنعه من الإنفاق هو؟ لعله على ظاهر إطلاقاتهم أنه يلزمه، وهو خلاف العادة، فيتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا طلبت الزوجة يأخذ لها الحاكم من مال زوجها الغائب فإنه **(ينفق)** عليها **(الحاكم من مال)** ذلك **(الغائب)** قدر ما تحتاج إليه ويلزم الزوج لها، وحد الغيبة هنا: قدر تتضرر به الزوجة إلى عوده وإن كانت دون البريد. وإنما يأخذ من ماله بعد أن ينصب الحاكم وكيلاً عن الزوج يسمع[(٦)] منها الدعوى باستحقاقها النفقة عليه وينكرها، وتحلف هي أنها تستحق ذلك عليه، فإن لم تحلف تمرداً لم تعط شيئاً، ويكون **(مكفلاً)** عليها بما أخذت من ماله إذا عاد من غيبته[(٧)] وانكشف

---

(١) «في العبارة قلق، والمراد أن إعسار الزوج لا يسقط الوجوب عنه وأن ليس على القريب وجوب نفقة على الزوجة مع وجود زوجها ولو كان معسرًا، فتأمل والله أعلم». من هامش (ج).

(٢) في البيان (٢/ ٦٢٩): الوصي.

(٣) في المخطوطات: يصنعون. والمثبت من الديباج (٢/ ٣٧٢) وهامش البيان (٢/ ٦٢٩) نقلاً عن الديباج.

(٤) في المخطوطات: وكذلك الأمة. والمثبت من الديباج وهامش البيان.

(٥) في المخطوطات: اعتبرت. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٩٠) وهامش البيان (٢/ ٦٢٩).

(٦) في المخطوطات: ويسمع. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٩١) وهامش البيان (٢/ ٦٣٣).

(٧) في (ج): «حينة».

سقوطها عنه بتسليم أو غيره فينكشف عدم استحقاقها لما أخذت وترد ذلك، ولذا احتيج إلى الكفيل. أو يأخذ منها رهناً بالوفاء إذا انكشف خلاف ما ادعته. وإذا لم تجد كفيلاً ولم تحلف حياءً وحشمة لم تسقط نفقتها إذا غلب في ظن الحاكم صدقها، ويأخذ لها من ماله، ومتى قدم وانكشف عدم استحقاقها لذلك رد له من مالها، وإذا قد باع الحاكم شيئاً من ماله كان البيع بالانكشاف غير نافذ، فيرد للزوج **(و)** ينفقها الحاكم أيضاً من مال **(المتمرد)** عن الإنفاق عليها ولو حاضراً، فيأخذ من الدراهم أو الدنانير قدر ما يجب لها عليه[1]، [و]يبيع عنه العروض من دور أو ضياع أو غيرهما فينفق عليها من ثمن ذلك، وله أن يأخذ من دين الزوج الذي على الغير؛ إذ ينوب عن الغائب والمتمرد ولو في قضاء ما له وعليه، وليس للحاكم أن يبيع عنه داراً لا يجد غيرها، وذلك لأنه يستثنى له ما يستثنى للمفلس، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وما تستحقه الزوجة على زوجها في المستقبل فهو في مقابلة حقوق عليها للزوج مستقبلة أيضاً، فيقدم على سائر الديون، وحد ذلك ما يأتي في المفلس، وهو أن يبقى له ما يكفيه وإياها إلى الدخل أو نحوه على ذلك التفصيل، لا ما لزمه لها للماضي فكسائر الديون، وقد حصل ما يلزم لنفقة نفسه وأولاده الصغار وأبويه العاجزين، والزوجة المطلقة كالباقية في النكاح في ذلك كما قلنا في نفقة المتوفى عنها: إنها تقدم على سائر الديون. ويلزم الزوج التكسب لها، والسؤال من واجب أو قرض أو إجارة نفسه فيما يليق به غير متعب ولا دنيء، والمراد بالمتعب [المتعب] تعباً زائداً على المعتاد، وإلا فكل عمل متعب، فإن عجز عن ذلك كله لم يمنع منها وكانت نفقتها ديناً عليه، ولا يكون لها أن تفسخ نكاحها منه، وكذا إن غاب عنها ولم يقم بحقوقها فهي دين عليه لها، وليس لها أن تفسخ، وإن امتنع من حقوقها تمرداً أو ظلماً[2] أجبر عليها، وكذا إن امتنع من التكسب وهو قادر عليه **(ويحبسه)** الحاكم **(للتكسب)** عليها إذا

---

(١) في المخطوطات: له عليها. والمثبت هو الصواب.

(٢) في البيان (٢/ ٦٣٠): وظلماً.

طلبت حبسه، لا لسائر[1] الديون فهي في ذمته إذا علم إعساره فلا حبس على ذلك ولا يجبر على التكسب. ومنها نفقتها للماضي **(ولا)** يجوز للحاكم ولا يقع **(فسخ)** النكاح بينهما[2] لذلك التمرد كما لا يفسخ للغيبة أو للإعسار **(ولا)** يجوز لها أن **(تمتنع منه)** في حال حبسه **(مع الخلوة)** بها، وإلا كانت ناشزة **(إلا)** أن يكون ذلك **(لمصلحة)** يراها الحاكم؛ بأن يغلب في ظن الحاكم أنه إذا منع من مداناتها امتثل لما يجب عليه من التكسب، وكذا هي أيضاً إذا غلب في ظنها ذلك فلها أن تمتنع، ولا يعتبر إذن الحاكم[3]. وكذا إن لم يمكن إجباره ولا حبسه فإنه يمنع من مداناتها -ولا تكون ناشزة إذا جاز لها الامتناع- ويكون ذلك ديناً عليه، وليس لها الفسخ أيضاً إذا لم يمكن إجباره على الحبس.

وقوله ﵀: «مع الخلوة» يشير إلى أنه إذا كان الحبس غير خال أو غير مستور عن الدخول إليه فلها الامتناع ولا تكون مع ذلك ناشزة، فافهم. وإذا طلبها مع الخلوة فلها تحليفه ما قصد مضاررتها بطلبه لها، فتأمل. فعرفت أنه لم يثبت الفسخ للنكاح لأجل عدم الإنفاق في حال قط على المختار سواء كان لغيبة أو تمرد أو إعسار، وما استدل به على الفسخ في هذه الحال من قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة٢٢٩] فهو لم يمسكها بالمعروف إذا لم ينفق عليها- يقال: غاية ما أفهمته الآية الكريمة وكذا نظائرها من قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ ونحوها النهي عن المضاررة أو الأمر بالتسريح في الآية الأولى، وإسناد ذلك إلى الزوج، فليس لغيره أن يتولاه بالفسخ، ولأنه لم يرو عن النبي ﷺ أنه فسخ نكاحاً لإعسار زوج مع كثرة إعسار الأزواج في زمنه ﷺ من الصحابة، ولا إشكال، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) من طلب من الزوجين إقامة عدلة بينهما أو عدل من المحارم ليطلع على عشرتها أو على نفقة الزوجة أو على القسم أو على الوطء في غير المعتاد أو نحو

---

(١) في (ج): «كسائر».

(٢) في المخطوطات: منهما. والمثبت هو الصواب.

(٣) بل لا بد من أمر الحاكم وإلا لم يجز ولم تلزم نفقتها. (قرير) (من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٩٥).

ذلك مما يكون فيه أحد الزوجين مبطلاً على الآخر على جهة الخفية[1]- فإنه يجاب الطالب إلى ذلك بعد أن يحلف ما قصد به المضاررة لصاحبه، ويطلب بينهما عدل من المحارم **(و)**يكون **(القول لمن صدقته العدلة)** أو العدل منهما **(في العشرة والنفقة)** أو في غيرهما، ولا يقبل قول العدلة -يعني: شهادتها- لأنها تقرير لفعلها، ويحلف من القول له، والبينة على الآخر، وتكون بينة الزوجة إذا كان القول لها بتصديق العدلة على إقرار الزوج أنه ما أنفق، أو على أنهما لازما المرأة المدة التي ادعت عدم الإنفاق فيها، أو على أنها محبوسة لا يمكن الوصول إليها، أو غائبة[2] مسافة بعيده لا يمكن الوصول إليها في المدة التي ادعت عدم الإنفاق فيها، أو على أنها باقية عليه، وأما على أنه ما أنفق فلا تصح؛ إذ هي على نفي، [وقد عرفت فيما مر][3] عدم صحة الشهادة على نفي، فافهم.

ويجوز للعدلة أن تقف عندهما عند الوطء على خفية حيث تدعي أنه لم يطأها في الموضع المعتاد أو نحو ذلك مما لا يجوز للزوج فعله حال الجماع، فتأمل.

(ونفقتها) يعني: العدلة التي بينهما -والمراد أجرتها من نفقة أو غيرها- تكون **(على الطالب)** لها منهما ولو كان ثمة بيت مال، فإن طلباها جميعاً أو الحاكم عينها بينهما كانت أجرتها عليهما جميعاً. ويأتي على هذا لو طلب أحد الشركاء إعادة الكيل أو أحد التقديرات، وكذا فيما يحصل بين الخصمين لو طلب أحدهما الإعادة فيما يفعله الحكام من إرسال المأمون من جهتهم للاطلاع على محل الشجار بين الخصمين لو طلب أحدهما إعادة الاطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك، فإن انكشف الطالب محقاً في هذه الصور جميعاً كان إجارة المعيد للاطلاع أو للتقدير من كيل أو نحوه عليهما، وإن انكشف مبطلاً كانت على الطالب، وأما للتقدير من أول مرة أو للاطلاع على محل الشجار مع الاحتياج إلى ذلك فهي عليهما جميعاً، وإنما ذلك التفصيل في

---

(١) في (أ، ج): «الحسبة».

(٢) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٩٦): مغيبة في مسافة..إلخ.

(٣) هذا كما قدمنا أن المؤلف ابتدأ بتأليف الكتاب من آخره.

الإعادة، فافهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)القول **(للمطيعة)** في حال التداعي **(في نفي النشوز الماضي)** لو ادعى عليها الزوج أنها كانت ناشزة فيما مضى، وقدر مدة ذلك أولى وقالت: «بل كنت مطيعة» وهي الآن مطيعة باتفاقهما فالظاهر معها في نفي النشوز فيما مضى؛ لطاعتها في حال التداعي، والبينة على الزوج، وسواء كان قد عجل لها نفقة الماضي وادعى عليها النشوز ليرجع عليها، أو كانت نفقة الماضي باقية لديه يريد بدعواه ذلك سقوطها عنه **(و)**كذا إذا صح نشوزها في الماضي بإقرارها أو بالبينة عليها واختلفا في **(قدره)** فالقول لها أيضاً في القدر، وسواء أرخت ذلك أم لا، وصورة التاريخ: أن يتفقا على أن النشوز في أول شهر رجب وهما في شهر رمضان وهي مطيعة، فقالت: «رجعت آخر شهر رجب» وقال: «بل في آخر شعبان»- فالقول لها أيضاً في القدر، وكذا لو لم يحصل تأريخ بأن يقول الزوج: نشزت شهرين، وقالت: «بل شهراً واحداً» فالقول لها أيضاً، والبينة على الزوج؛ إذ الظاهر معها؛ لما كانت مطيعة في الحال. وأما إذا كانت ناشزة في الحال فمفهوم الأزهار أن القول للزوج في النشوز في الماضي وقدره؛ إذ الظاهر معه؛ للنشوز في الحال.

مَسْأَلَة: (و)إذا اختلفا في الإنفاق عليها في الماضي، فقالت: «لم ينفق عليّ» وقال: «بل أنفقت عليك» وكانت في المدة التي اختلفا في عدم الإنفاق عليها فيها **(في غير بيته)** مع أن خروجها إلى غير بيته **(بإذنه)** ولو كان معها في غير بيته- فالقول لها. وهذا حيث تكون بالغة عاقلة، لا الصغيرة والمجنونة فسواء كانت في غير بيته بإذنه أم لا[1]، ومتى أفاقت المجنونة وطلب يمينها حلفت على العلم، وكذا لو كانت في غير بيته بإذن الشرع لمرض أو خوف [عليها][2] أو على أبويها العاجزين، أو في عدة البائن

---

(١) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٩٨): وهذا في حق الكبيرة، لا الصغيرة والمجنونة فالقول قول الولي ولو في غير بيته بغير إذنه؛ لأنه لا عصيان منها. (قرير).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٩٨).

أو نحوهما فهي كما لو كانت بإذنه، فمهما اختلفا وكانت في غير بيته كذلك فالقول لها **(في)** عدم **(الإنفاق)** عليها منه في الماضي، لا في الحال فالظاهر والأصل عدم التسليم مطلقاً في بيته أم في غيره، وأما إذا كانت في الماضي المختلف في الإنفاق فيه في بيته فالظاهر مع الزوج في الإنفاق، والبينة عليها على إقرار الزوج بعدم الإنفاق عليها فيها[1]. وأما إذا كانت بغير إذنه فهي ناشزة ولا كلام. وإذا اختلفا في إذنه لها وعدمه فالقول للزوج في عدم الإذن؛ إذ الأصل عدمه. وإذا كان البيت لهما: فإن كان مميزاً نصيب كل واحد منهما فإن كانت في حصتها فالقول لها، وفي حصة الزوج القول له، وإن لم يكن مميزاً بل مشتركاً بينهما فالقول للزوج، كما لو كانت في بيته الخاص؛ إذ الظاهر أنه منفق[2]، وإن كانت على يد عدلة فالقول لمن صدقته العدلة في الإنفاق أو عدمه كما مر، والله أعلم.

(قيل) هو للسيد أبي طالب **(و)**معناه أنه يقبل قول **(مطلقة ومغيبة)** -بضم الميم وسكون الغين المعجمة بعدها ياء مثناة من تحت [مكسورة] وباء موحدة من تحت أيضاً- وهي من كان زوجها غائباً عنها، فإنه يقبل قولها في عدم الإنفاق عليها **(وتحلف)** المدعية لذلك منهما، سواء ادعت عدم الإنفاق فيما مضى أو المستقبل فإنه يقبل قولها مع اليمين، هذا كلامه، والمختار أنه يفصل في ذلك ويقال: إن ادعتا -أي: المطلقة أو المغيبة- عدم الإنفاق فيما استنفقه في الحال أو المستقبل فالقول لهما، ويحلف المنكر لذلك، فإن نكلت لا لحشمه لم تستحق شيئاً، وتكفل كما مر، وإذا لم تأت بكفيل مع الإمكان لم تستحق شيئاً كما مر، إلا أن تترك اليمين حياءً وحشمة أو لا تجد الكفيل فإنها[3] تعطى من ماله كما مر، وسواء كانت في بيتها أو بيت الزوج في أن القول لها في عدم وجود أو عدم تسليم ما تستنفقه في المستقبل، وإن ادعتا عدم

---

(١) أو على أنها لازماها المدة التي ادعت أنه ما أنفق عليها فيها. (*قرير*) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٧٩٨).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٤/ ٧٩٧): لو كان البيت لهما غير مقسوم فالظاهر أنه منفق؛ لأنه يصدق عليه أنها في بيته.

(٣) في المخطوطات: فإنه.

الإنفاق عليهما في الماضي فكما مر: إن كانت في بيته فالقول للزوج، وإن كانت في غير بيته فبإذنه؛ إذ هي مطلقة بائناً في بيتها فكذا القول لها، وإن كانت في غير بيته لا بإذنه ولا بإذن الشرع فالقول له كما مر، وقد أشار الإمام رحمه الله إلى ضعف إطلاق المسألة بقوله: «قيل».

مَسْأَلَة: وإذا خرجت زوجة الغائب من بيته ولم يكن أذن لها، أو خرجت المعتدة من بيت عدتها بغير إذن زوجها- سقطت نفقتها ولو كان البيت لها؛ لأن وقوفها حق له، وإذا رجعت وجبت نفقتها؛ لأن ذلك توبة في حقها.

مَسْأَلَة: وتسقط نفقة المرأة بذمها لزوجها وأذيتها له وفعل ما يكرهه؛ لأنه نشوز، وتستحق التأديب على ذلك، كما لو كان منها امتناع [منه] أو خرجت من بيته، ومع الخروج من بيته تسقط نفقتها ولو كانت تمكنه من الوطء متى طلبه.

فَرْعٌ: وإذا امتنعت منه فَعَل ما أمر الله به من وعظها بالكلام، فإن لم يثمر هجرها في المضجع، لا في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فيها وفي غيرها، وهل ذلك إذا كان لغير سبب لا هنا فيجوز مطلقاً أو ذلك على الإطلاق ولو لسبب؟ وهو الظاهر من الإطلاق(١)، ويتأمل، فإن لم يثمر ذلك ضربها ضرباً غير مبرح، وهو ما يدميها أو يخشى منه عليها أو على عضو منها، وما يقع في الوجه أو في المواضع الرقيقة التي يخشى ضررها أو يبلغ قدر عدد الحد، فلا في هذه الأوجه جميعاً، فتأمل.

مَسْأَلَة: وكل عدة لا تستند إلى نكاح صحيح أو فاسد بل للاستبراء كعدة أم الولد والموطوءة غلطاً أو بنكاح باطل مع الجهل فلا نفقة للمرأة فيها، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

---

(١) قد تقدم للمؤلف أنه لا يجوز إذا كان لغير سبب لا هنا فيجوز مطلقاً.

(فصل): في نفقة الأقارب والأرقاء والبهائم، وما يتعلق[1] بذلك من سد رمق المضطر، وإنفاق الشريك ونحوه على ما في يده لغيره بإذن الشرع

أما نفقة الأقارب فقد بينها الإمام عليه السلام بقوله: **(ونفقة الولد)** الحر ذكراً كان أو أنثى وكذا كسوته وسكناه وكلما يحتاج إليه، وهذا[2] **(غير العاقل)** لصغر أو جنون، [سواء كان جنونه] طارئاً أو أصلياً ولو ذا ولد موسر **(على أبيه)** لمكان ولايته عليه، ولأنه كالجزء منه، فكأنه منفق على نفسه **(ولو)** كان الوالد **(كافراً)** ذمياً أو مستأمناً والولد مسلماً بإسلام أمه، لا حربياً أو مرتداً؛ لانقطاع الأحكام بيننا وبينهم، وتدفع نفقة الكافر إلى الحاكم[3]؛ لأنه لا ولاية له على ولده المسلم **(أو)** كان الأب أيضاً **(معسراً)** والولد غنياً فإنها تجب نفقة هذا الولد عليه إذا كان **(له كسب)** يعود عليه من صناعة أو غلة وقف أو غيرهما، ولو كان الولد غنياً أو ذا كسب فلا يسقط به وجوب الإنفاق عن الأب المعسر ذي الكسب **(ثم)** إذا لم يكن للولد غير العاقل أب أو كان وهو معسر ولا كسب له فإنها تجب نفقته **(في ماله)** ونفقة أبيه أيضاً **(ثم)** إذا لم يكن له مال والأب معسر لا كسب له فإنها تجب نفقة هذا الولد غير العاقل **(على الأم)** ولو كافرة[4] فإنه يجب عليها الإنفاق على غير العاقل من أولادها لعدم المال له وإعسار الأب إذا كانت ميسرة، وإلا فلا يلزمها التكسب، وما يلزمها له يكون **(قرضاً للأب)** حتى ييسر إن أنفقت بإذنه أو إذن الحاكم ونوت الرجوع على الأب، وهذا حيث يكون بعد استقلال الصبي، لا قبل ذلك فلها ولاية مع غيبة الأب أو تمرده ولا تحتاج إلى إذن الحاكم، ولا بد من نية الرجوع في الطرفين، وهذا يخالف أجرة الحضانة فإنه لا يلزم الأم أن تقرض الأب؛ للآية الكريمة، وهي قوله

---

(١) في (ج): «يلحق».

(٢) في (أ): وهو.

(٣) حيث لا وصي ولا جد. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٨٠٠).

(٤) مع وجود الأب، فإن كان قد هلك فلا شيء عليها مع كفرها؛ إذ لا إرث لها مع الكفر. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٨٠١).

تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق٦]. فإن لم يكن ثم أب بل قد مات والصغير لا مال له كان إنفاقه عليها وعلى العصبة حسب الإرث، ولا يلزمها التكسب كما مر، ويعتبر فيها أن تكون مسلمة كما يأتي في اعتبار اتفاق الملة بين المنفق[1] والمنفق عليه من سائر القرابة، بخلاف الأب وابنه.

مَسْأَلَة: وإذا كان للصغير [المعسر][2] أمّ وجدّ موسران كانت نفقته عليهما جميعاً بحسب الإرث أثلاثاً، ولا تكون على الجد وحده على المختار؛ إذ ليس كالأب هنا، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا كان الولد مجنوناً وله مال وله أولاد [صغار][3] كانت نفقة المجنون على أبيه، ونفقة أولاده في ماله.

مَسْأَلَة: **(و)**نفقة الولد **(العاقل المعسر على أبويه)** الموسرين ولو كان الولد قادراً على التكسب، ولو كان الأبوان مجنونين أو أحدهما، ويكون بينهما على **(حسب الإرث)** فعلى الأب الثلثان من نفقة هذا الابن وما يحتاج إليه، وعلى الأم الثلث من ذلك -كسائر الأقارب؛ لليسار، فلا يلزم التكسب على العاقل- إذا كانت غير محجوبة، وإن كانت محجوبة فلعله لا[4] يجب عليها إلا السدس فقط **(إلا)** أن يكون هذا الولد العاقل **(ذا ولد)** ذكر أو أنثى معه، وذلك -أي: ولده- **(موسر فعليه)** نفقة والده ولا شيء على جده[5] لوالده؛ لوجوده -أعني: هذا الابن- موسراً، فيكون جميع ما يحتاج إليه من النفقة أو غيرها على ابنه لو لم يمكنه التكسب -أعني: هذا الأب المتوسط- ونفقته على أبويه[6] الموسرين، وهذا هو الصنف الثاني من الضرب الثاني، وذلك نفقة الأبوين المعسرين، فيجب على أولادهما جميع ما يحتاجان إليه ولو أمكنهما التكسب **(ولو)** كان ولدهما **(صغيراً)** أو مجنوناً

---

(١) في المخطوطات: المنفقة.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٦٣٩).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٠٠).

(٤) في (ج): «لم».

(٥) صوابه: جديه.

(٦) في (أ): ونفقة أبويه.

وهو موسر فنفقتها -أعني: الأبوين- عليه ولو أمكن الأم التكسب، بخلاف الأب فيشترط عدم إمكانه التكسب، فإن أمكنه التكسب فنفقة هذا الولد غير العاقل عليه، ونفقة الأم على هذا الولد ولو أمكنها التكسب، فافهم. **(أو كان الوالد)** أيضاً **(كافرًا)** وكذا الأم بأن يكونا ذميين أو مستأمنين، لا حربيين، فإن كفر الأبوين لا يسقط نفقتهما من ابنهما الموسر ولو كان الولد مسلماً، أو العكس، وإذا كان في الأولاد موسر ومعسر وجبت نفقتهما كلها على الموسر ولم تسقط حصة المعسر عن الموسر.

فَرْعٌ: فإن لم يجد الولد إلا نفقة أحد أبويه فإنهما يشتركان في ذلك ولا يؤثر أحدهما على الآخر، فإن كان لا يسد إلا رمق أحدهما فلعلها تقدم الأم ويتأمل. وهكذا فيمن له أب معسر وابن صغير ولم يجد إلا لأحدهما[(١)] فهما سواء، فيشتركان في ذلك؛ حيث يكون الأب عاجزاً عن التكسب، وإلا فالابن الصغير أقدم.

فَرْعٌ: وإذا كان للمعسر أب موسر وابن أو بنت موسر أيضاً فنفقته كلها على الابن أو البنت دون الأب، والوجه أن حق الأب على ابنه آكد[(٢)] من حق الابن على الأب؛ ولهذا قال ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك)).

فَرْعٌ: **(ولا يلزم)** الولد [للأب][(٣)] **(أن يعفه)** بزوجةٍ أو أمةٍ إذا اضطر إلى النكاح، ولا تلزمه نفقة زوجة أبيه، ولو تضرر الأب بترك التزويج فإنه لا يلزمه أيضاً[(٤)]، وكذا الوالد لا يلزمه أن يعف ابنه بذلك كذلك، إلا أن تكون الزوجة يدفع بها ألم عن الأب أو الابن فإنها تجب وتكون من باب الدواء، فتأمل.

(و)كذا **(لا)** يلزم الابن **(التكسب)** لنفقة أبيه إذا كان معسراً [يمكنه التكسب **(إلا للعاجز)** يعني: إلا إذا كان الأب عاجزاً عن التكسب فإنه يجب على الابن ولو معسراً][(٥)] أن يتكسب له، كما يلزم الأب أن يتكسب لابنه الصغير، لا الكبير ولو

---

(١) في (ج): «أحدهما».

(٢) في البستان كما في هامش البيان (٢/ ٦٤١): ولأن حق الإنسان على ولده أكثر من حقه على والده.

(٣) ساقط من (ج).

(٤) وفي هامش شرح الأزهار: إذا تضرر وجب من باب الدواء، وسيأتي في نفقة المملوك.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

كان عاجزاً لا يمكنه التكسب فلا يلزم الأب التكسب له، لعله يقال: إلا أن يكون هذا الأب ذا أب موسر فعليه نفقته، لا على الابن لما كان الابن معسراً وإن أمكنه التكسب، لإيسار أب الأب. وكذا يلزم الولد التكسب لأمه العاجزة كأبيه، لا الجد وسائر القرابة فلا يلزم التكسب لنفقتهم كالأبوين، وإنما يلزم إنفاقهم مع اليسار كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى. وإن كان الأب وابنه قادرين على التكسب لم يتكسب أحد منهما للآخر، وإذا تكسب أحدهما وفضل له عن قوته ومن هو أخص به أدخل الآخر معه فيما يفضل له.

مَسْأَلَة: وللأب أن يأخذ من مال ولده الصغير والغائب الأعيان التي يحتاج إليها ذلك الأب كالطعام والثياب والدراهم والدنانير؛ لأنها جعلت ثمناً لكل شيء، فهي كنفقة المحتاج، فيأخذ من مال ابنه ذلك ويستنفقه لما يحتاج إليه بالمعروف لنفسه، لا لولده الصغير[1] وينظر. ولا يحتاج في ذلك إلى إذن الحاكم؛ لأنه يأخذ نفس الواجب. وأما إذا كان الولد عاقلاً حاضراً فلا يأخذ من ماله إلا برضاه، فإن تمرد فالحاكم إن وجد الحاكم، وإلا فبإذن من صلح في المحل، فإن لم يوجد أخذ من ماله وإن لم يرض ولا أذن له حاكم ولا من صلح لعدمهما.

وفرق بين الابن الحاضر والغائب أن الحاضر يمكن إجباره فلم يجز إلا بإذن الحاكم، بخلاف الغائب. والأب في هذا الحكم قد خالف سائر القرابة ولو أمّاً أو جدّاً فليس لهما أن يأخذا من مال الابن -إلا بإذن الحاكم- ولو صغيراً؛ لعدم الولاية للأم في ماله، وكذا الغائب، وأيضاً فقد خالف الدين فإنه لا يقضي إلا بإذن الحاكم من مال الغائب ولو وجد من له الدين مثل ماله من حب أو دراهم أو نحوهما. وهذا كما قلنا أولاً إذا وجد الأب في مال ابنه الصغير أو الغائب نفس ما يحتاج إليه مما يجب على الابن له من الطعام أو الكسوة ليلبسها أو من الدراهم أو الدنانير كما مر **(و)**إذا لم يجد نفس ما يحتاج إليه بل أمراً آخر يريد بيعه ليستنفق ما يحتاج إليه من ثمنه فإنه **(لا**

(١) «يتأمل». حاشية في المخطوطات.

يبع) ذلك الوالد المعسر **(عنه)** يعني: عن ابنه الصغير أو الغائب **(عرضاً)** من مال ذلك الابن **(إلا بإذن الحاكم)** أو من صلح إن لم يوجد حاكم، وإنما احتاج الأب هنا إلى الإذن في البيع من الحاكم وإن كان له ولاية على بيع مال ابنه الصغير لأن البيع هنا لأمر يخص الأب، وذلك للاستنفاق بالثمن، فكما أن الحاكم لا يحكم لنفسه في أمر يخصه كذلك الأب في البيع لنفسه، فافهم.

وفي هذا اشترك سائر القرابة والأب في الإنفاق من مال القريب بإذن الحاكم إذا غاب أو كان صغيراً، وإنما خالفهم الأب في الدراهم ونحوها، والله أعلم.

فإن باع الأب لحاجة الصغير في النفقة أو غيرها دخل الأب في ذلك تبعاً، فيستنفق من ذلك، وأصل أخذ الأب من مال ابنه لما[1] يحتاج إليه ما روي أن رجلاً شكى إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أن أباه يأخذ من ماله، فدعا الأبَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فإذا شيخ كبير يتوكأ على عصاة، فسأله النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال: إنه كان ضعيفاً وأنا قوي، وفقيراً وأنا غني، فكنت لا أمنعه شيئاً من مالي، واليوم أنا ضعيف وهو قوي، وأنا فقير وهو غني ويبخل عليّ بماله، فبكى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال: ((ما من حجر ولا مدر يسمع هذا إلا بكى)) فهبط جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ فقال: ((يا رسول الله، سل الأب عن شعر قاله))، فسأله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال: لقد قلت شعراً ما سمعته أذناي، بل قلته في نفسي، وأنشأ يقول:

غذوتك مولوداً وعلتك يافعاً	تُعل بما أجني عليك وتنهل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت	لسقمك إلا ساهراً أتململ
كأني أنا المطروق دونك بالذي	طُرقت به دوني فعيناي تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي	إليها مدى ما كنت فيك[2] أؤمل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة	كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك إذ لم ترع حق أبوتي	فعلت كما الجار المجاور يفعل

---

(١) في (ج): «ما».

(٢) في (أ، ب): «منك».

فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أنت ومالك لأبيك، أنت ومالك لأبيك، أنت ومالك لأبيك)) ثلاثاً، فهذا تصريح بأنه يجوز له أن يتناول من مال ابنه ما يكفيه، والله أعلم.

[إنفاق سائر القرابات]:

الصنف الثالث: إنفاق سائر القرابات وقد شمل ذلك قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: **(وعلى كل موسر)** ولو صغيراً أو مجنوناً **(نفقة)** كل **(معسر)** وسواء كان المعسر غير كسوب أو كسوباً، كبيراً أم صغيراً، قوياً أم ضعيفاً، فتجب نفقته على الموسر بشرطين:

الأول: أن يكون ذلك المعسر **(على ملته)** يعني: على ملة الموسر، وأما إذا لم يكن على ملته فلا يجب عليه إنفاقه ولو صغيراً فقيراً، أعني: المنفق عليه. وهذا الشرط في غير الأبوين، وأما هما فلا يعتبر في حقهما كما عرفت ذلك مما مر.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك الموسر **(يرثه)** يعني: يرث ذلك المعسر، ومن جملتهم الأولاد الكبار والأجداد فنفقتهما من باب إنفاق سائر القرابة، لا كالأبوين، فيعتبر [فيهم][1] أن يكون الفقير منهم على ملة منفقه الغني، ويعتبر أن يكون إرث الموسر له **(بالنسب)** لا بالسبب، كالمعتق والزوجة لزوجها فلا يجب عليهما وإن كانا يرثان المعتق والزوج. ويعتبر أيضاً أن يكون وارثاً له حال الإنفاق لا يسقطه من الإرث أحد، فمهما كان كذلك وجب عليه إنفاقه، وسواء ورثه بعد أم لا بأن سقط أو مات قبله، فإن كان ساقطاً حال المطالبة لم يلزمه إنفاقه وإن ورثه من بعد ومات قبله ولا مسقط للموسر. وهو يقال على قوله: «على ملته»: إنما زاد الإمام قوله: «على ملته» مع أنه يكفي قوله: «يرثه» إذ لا يرثه إلا على ملته، ليخرج وارث المرتد فإنه يرثه وارثه المسلم ولا يجب عليه إنفاقه؛ لاختلاف الملة، فعرفت الاحتياج إلى القيدين معاً، وكذا لا يلزم المرتد لو كان موسراً ومن يرثه لو كان هو مسلماً معسراً إنفاقه؛ لاختلاف الملة أيضاً، وهو يخرج من القيدين جميعاً؛ إذ لا يرثه حال الإنفاق وليس على ملته، فافهم، والله أعلم.

---

(١) ساقط من (ج).

فَرْعٌ: ونفقة القريب من باب الصلة والمواساة، فيجب على الموسر إيصالها[(١)] إليه في البلد وميلها فقط، فلا يلزم الفقير الوصول لها[(٢)] مهما كان قريباً كذلك، وإن كان خارجاً عن ميل بلد المنفق فإيصالها على المعسر لا على المنفق، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (فإن تعدد الوارث) لهذا المعسر وهم موسرون جميعاً **(فحسب الإرث)** تكون نفقة المعسر عليهم، كل واحد منهم بقدر ميراثه منه وهو غير ساقط، وبقدر حصته محجوباً. فلو كان بعضهم موسرا وبعضهم معسراً وجبت نفقته كلها على الموسر ولا يسقط عنه بقدر حصة المعسر؛ وذلك لأن موضعها الصلة والمواساة، فلو أسقطنا عن الموسر بقدر ميراث المعسر بطل الغرض من شرعيتها، وذلك الصلة؛ إذ لا تحصل كاملة.

مَسْأَلَة: معسر له ثلاث أخوات متفرقات موسرات، فعلى الأخت لأب وأم ثلاثة أخماس نفقة، وعلى الآخرتين خمسان. وإن كانوا إخوة متفرقين فلا شيء على الأخ لأب؛ لأنه ساقط.

مَسْأَلَة: معسر له أم وأخ [لأم][(٣)] موسران وجد معسر فالكل على الأم؛ لسقوط الأخ لأم بالجد وإعسار الجد، وقد جعل للمعسر هنا تأثير في الإسقاط وإن لم يجب عليه نفقة.

مَسْأَلَة: معسرة لها بنت موسرة وثلاث أخوات متفرقات موسرات، فنفقتها كلها على البنت؛ لمكان البنوة، فلو كانت البنت معسرة كانت نفقة أمها على الأخت لأب وأم وحدها؛ إذ هي العصبة وحدها مع البنت، ونفقة البنت على بيت المال. فإن ماتت الأم وبقيت بنتها معسرة وخالاتها الموسرات لا وارث لها سواهن كانت نفقتها عليهن أخماساً.

---

(١) في المخطوطات: إيصاله. والمثبت من هامش البيان (٢/ ٦٤٢) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٨٠٧).

(٢) في المخطوطات: بها. والمثبت هو الصواب.

(٣) ساقط من (ج).

مَسْأَلَة: امرأة معسرة لها بنت معسرة وأم موسرة وأخ لأب موسر- كان على الأم ثلثها وعلى الأخ ثلثاها، وذلك على قدر إرثهما بعد تقدير عدم البنت، وذلك لأنها صارت كالمعدومة لإعسارها. ونفقة البنت تكون من بيت المال.

إن قيل: لم يجعل هنا للحاجب المعسر تأثير، وهي البنت تحجب الأم، فقلتم: يكون على الأم الثلث، وفي المسألة الأولى جعل للمعسر المسقط تأثير فيتأمل(١)؟

فهو يقال: هنا قد جعل للبنت المعسرة تأثير بأن جعل على الأم السدس، وهو ثلث الباقي بعد حصة البنت، ولذا كان عليها الثلث وعلى الأخ ثلثان على قدر سهامهما، فتأمل. فإن كانت البنت موسرة كانت النفقة عليها دون الأم والأخ، وهو في عموم «إلا ذا ولد موسر فعليه».

مَسْأَلَة: موسر له ابن [أخ](٢) وبنت أخ معسران، فإن كانا أخوين وجبت نفقة الذكر عليه دون الأنثى؛ إذ لا يرثها، وإن كانا ابني عم فيما(٣) بينهما وجبت نفقتهما جميعاً على عمهما.

مَسْأَلَة: أخوان معسران لهما عم موسر فلا شيء عليه لهما حتى يموت أحدهما ووجبت نفقة الباقي على العم، فإن كانا(٤) أخاً وأختاً ينظر إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: معسر له أخ لأم وأخت لأب موسران، وأم وعم معسران، فعلى الأخ لأم ربع نفقته، وعلى الأخت لأب ثلاثة أرباعها، وينفق الأخ على أمه، والأخت على عمها إن كانت ترثه، وذلك بعد موت الأخ المعسر، وإلا فلا ميراث لها ولا نفقة عليها، أو يكون هذا المنفق أنثى فإنهما يشتركان في ميراث العم فيجب عليها إنفاقه، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «فتأمل».
(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٦٤٣).
(٣) في (أ، ج): فهما.
(٤) في المخطوطات: كان.

وعلى قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «حسب الإرث» احترز بقوله: **(غالباً)** يخرج بذلك ما لو كان ثمة معسر له بنت وابن موسران فإن النفقة عليهما ليست على حسب الإرث بينهما، بل تكون عليهما نصفين: على الابن نصف، وعلى البنت نصف، وذلك لاشتراكهما في الأبوة والبنوة الحاصلة فيهما جميعاً، فتأمل، والله أعلم. حيث كانا كبيرين معاً أو صغيرين معاً، فإن كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً لم يجب على الكبير إلا نصف النفقة، والنصفُ الآخر يتكسب له الأب مع نفقة ابنه الصغير، ولا يقال: الصغير كالمعسر فيجب على الكبير جميع النفقة كما لو كان أحدهما معسراً، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و)الذي يلزم القريب الموسر لقريبه المعسر هو الإطعام والإدام والدواء وأجرة الحاضنة وقائد الأعمى وحامل المقعد، و**(كسوته وسكناه)** بحسب عادة مثله من الفقراء في البلد، وهل تعتبر ملاحظة مثل المنفق الموسر؟ ينظر[1]. **(و)**كذا يجب عليه **(إخدامه)** وذلك **(للعجز)** فقط، فإذا كان عاجزاً عن خدمة نفسه لزمه إخدامه، لا إن كان قادراً ولو كان عادته أنه لا يخدم نفسه. وللمعسر طلب الكفيل من الموسر إن أراد الغيبة لما يلزمه له كالزوجة لئلا يمطله؛ لأنها تسقط بالمطل.

مَسْأَلَة: (و)إذا دفع الموسر لقريبه شيئاً من النفقة لمدة مقدرة مستقبلة ثم ضاعت فإنه **(يعوض ما ضاع)** من ذلك أو سرق، وسواء تلف بغير تفريط المعسر أو بتفريط منه، إلا أنه يبقى ضمانه عليه مع التفريط فيسلمه متى أيسر، وإن لم يكن بتفريط وجب إبداله ولا ضمان على المعسر، ولو اعتاد المعسر إتلاف ما دفع إليه في مدة يسيرة كان التعويض[2] وعدمه بنظر الحاكم إذا رأى منعه. وإذا عاد ما ضاع أو سرق فإنه يكون للموسر، لا للمعسر؛ إذ هو أعطاه بشرط أن ينفقه على نفسه، وبعوده يعود لمالكه، وهو الموسر، وإما وأمره بأن ينفقه على نفسه أو يأخذه ويعطيه عوضه ويقدره له شيئاً فشيئاً. وإنما فرق بين المعجل إلى الفقير والمعجل إلى الزوجة في عدم وجوب

---

(١) في هامش البيان (٢/ ٦٤٤): من مثله. (قرير).

(٢) في المخطوطات: التفريط. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١١) ومظنن به في هامش (ب).

إبدال ما عجل إلى الزوجة لو ضاع أو نحوه بتفريط أو بغير تفريط؛ لأن نفقة الزوجة كالدين، ومتى دفع برئت ذمة من هو عليه ولا يلزمه بعد ما ضاع أو نحوه، بخلاف نفقة القريب فهي من باب الصلة، فإذا ضاع الأول فالحاجة التي وجب الدفع لها أولاً باقية فيجب الدفع لها ثانياً من دون نظر إلى أنه قد دفع له أولاً، وكذا لو أعطاه نفقة لمدة مقدرة فتقوتها المعسر حتى مضت المدة وبقي بعضها لم يلزم الموسر له شيء حتى يفرغ من الذي بقي، وإن استغرق ذلك في بعض المدة وجب إنفاقه في باقيها ولو أتلفها بتفريط منه، إلا أنه يبقى الضمان عليه حيث هو بتفريط كما مر، فتأمل.

مَسْأَلَة: (ويسقط) نفقة كل **(الماضي)** من نفقة قريب عن قريبه الموسر **(بالمطل)** له في المدة الماضية ولو والداً أو ولداً، كبيراً أم صغيراً أم مجنوناً، ولو قد حكم بها حاكم في المدة الماضية التي مطله[1] فيها، ووجه ذلك أنها شرعت لدفع الضرر، فإذا قد مضت المدة بلا إنفاق عليه فقد زال الضرر فلا يجب لما قد مضى، وبهذا خالف نفقة الزوجة؛ إذ هي حق لازم لها فأشبهت الدين، فالمطل من الزوج كما مر بيانه. والحيلة في عدم سقوط نفقة القريب عند تمرد الموسر أن يأمر الحاكم ذلك المعسر أو منصوباً عن صغير أو نحوه بأن يستقرض عن ذلك المتمرد مضيفاً إليه لفظاً ثم يستنفقه المعسر أو ينفقة على من يلزم الموسر نفقته من طفلة أو غيرها، فيجب ذلك في ذمة الموسر بالاقتراض له بأمر الحاكم، وهذه حيلة حسنه، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا أنفق الموسر على قريبه المعسر بنية الرجوع أثم بذلك ولا يستحق الرجوع عليه، ولعله إلا أن يأمره أن ينفق عليه بنية الرجوع فيرجع عليه إن نوى؛ إذ قد أسقط حقه، ويتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)حد **(الموسر)** الذي تلزمه نفقة قريبة: هو **(من يملك)** من المال زائداً على ما يستثنى[2] للمفلس **(الكفاية له وللأخص به)** ممن تلزمه نفقته من الزوجات

---

(١) في (ج): «مطل».

(٢) في (ج): «استثني».

والأولاد الصغار والأبوين العاجزين[(١)]، فمن ملك زائداً على هذا لزمه إنفاق قريبه المعسر، ويعتبر أن يكفيه ذلك ومن هو أخص به **(إلى)** الغلة إن كان تدخل عليه غلة في رأس الحول[(٢)]، أو[(٣)] إلى **(الدخل)** إن كان ذا دخل من تجارة أو نحوها، فما زاد على كفايته والأخص إلى الدخل أنفقه على قريبه المعسر ولو لم يكف ذلك القريب إلى الحول أو إلى الشهر أو نحوهما مما منفقه يدخل عليه في رأسه. ولا يستثنى للموسر الضياع ونحوها كالمفلس. وإن لم يكن ذا دخل استثني له ما يكفيه ومن هو أخص زائداً على ما يستثنى للمفلس إلى الحول، فما زاد أنفقه على قريبه المعسر وسواء كفاه أم لا. ولو كان على الموسر أهم من إنفاق القريب من حج أو دين أو غيرهما فلا يسقط بذلك وجوب الإنفاق على القريب ما دام المال في ملكه حتى يخرجه لقضاء الدين أو يحج به، ويعتبر اليسار بعد ذلك المخرج: إن كان موسراً وجب عليه، وإلا فلا، فتأمل.

مَسْأَلَة: (والمعسر) الذي يجب على قريبه إنفاقه: هو **(من لا يملك قوت عشر)** ليالٍ ولا قيمتها ولا دخل له، ويعتبر أن يملك هذه من **(غير ما استثني)** لفقير الزكاة من الكسوة والمنزل والأثاث وآلة الحرب التي يحتاجها من فرس أو غيره والخادم، فإذا لم يملك غيرها ما يأتي قوت عشر ليالٍ وجب على الغني -وقد مر حده- إنفاقه كما مر، وأما إذا قد ملك قوت العشر لم يجب إنفاقه، ولعل بعضها يجب الإنفاق. وقد عرفت أنه استثني للمنفق[(٤)] ما يستثنى للمفلس، [والمنفق عليه ما يستثنى للفقير][(٥)]، وأخذ من هذا قاعدة: وهو من أريد أن يؤخذ منه استثني له زائد على ما

---

(١) وقيل: المعسران ولو غير عاجزين. (قرير) (من هامش البيان ٢/ ٦٤٥) ومثله في هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٢).

(*) والخادم. (قرير). (من هامش البيان وهامش شرح الأزهار).

(٢) لم يذكر إلى رأس الحول في شرح الأزهار ولا في البيان، ولفظ شرح الأزهار (٤/ ٨١٢): من الغلة إلى الغلة إن كانت له غلة. قال في هامشه: مما هو موقوف عليه، وإلا فهو يجب عليه بيع المال إن كان يملكه. (قرير).

(٣) في (ج): «و».

(٤) في المخطوطات: للفقير. والمثبت هو الصواب.

(٥) ساقط من (ج).

يؤخذ للمفلس[١]، ومن أراد الأخذ واشترط فيه الفقر استثني له ما يستثنى للفقير كما مر في الزكاة، وهذه قاعدة، فقد يجب على الشخص[٢].

فَرْعٌ: (و)إذا ادعى القريب أنه معسر [لينفق عليه قريبه، وأنكر قريبه الموسر أنه معسر][٣] وجبت **(عليه البينة)** يعني: على مدعي الإعسار، وهذا مع اللبس، لا إن ظهر حاله بفقر أو غنى فلا بينة عليه ولا يصدق دعواه، بأن يظهر منه التصرف في الأمور[٤]، وقد مر هذا على قوله: «وبعض الأخذ»، وهذا مثاله هنالك، وذلك[٥] مع اللبس كما مر، والله أعلم.

الضرب الثالث: نفقة ما يملك من العبيد وغيرهم من سائر الحيوانات

(و)اعلم أنه يجب **(على السيد شبع رقه)** وإدامه ودواؤه، ويدخل في ذلك أم الولد والمدبر. لا المكاتب فلا نفقة، وكذا الفطرة، وقد مر. والواجب هو شبع الرق من أي حب شاء المالك من شعير أو ذرة أو غيرهما مأدوماً، وتعويض ما فات، وكذا الدواء، ويندب أن يطعمه مما يطعم ويكسوهم مما يكتسي. وإنما يجب شبع الرق **(الخادم)** لسيده، وله أن يستعمله في أي مهنة مما يصنعها ولو كانت لا تليق به، فلو امتنع العبد من الخدمة التي يطيقها سقط وجوب إنفاقه كالزوجة الناشزة. فإن تعذرت الخدمة من جهة السيد -كأن لا يجد ما يخدمه فيه- لم يسقط شبعه كالخادم. وأما إذا كان العبد عاجزاً عن الخدمة لمرض أو زمن أو صغر أو عمى لم يلزم إشباعه

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٣): أينما وجب للشخص استثني له كالفقير، وأينما وجب عليه استثني له كالمفلس، فعلى هذا يستثنى للمنفَق كالفقير وللمنفِق كالمفلس. (قرير).

(٢) هكذا في المخطوطات، ولفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٣): وقد يجب عليه إنفاق قريبه المعسر ويجب له إنفاق من قريبه الموسر، وذلك حيث يكون له في كل يوم دخل يكفيه اليوم ويزيد، فإن الزائد يجب عليه تصييره إلى قريبه المعسر، ويجب للمنفق إنفاقه؛ لأنه لا يملك قوت عشر، وهذا إلزام لأهل المذهب. وقيل: لا يستنفق من غيره في هذه الحالة؛ لدخوله في حد الموسر، فينفق ولا يستنفق. وظاهر الأزهار الأولÉ.

(٣) ساقط من (ج).

(٤) لفظ ما تقدم: الأموال.

(٥) في (ج): «وهذا».

بل ينفقه بالمستحسن الذي يضره النقصان منه، فقد خالف نفقة سائر الأقارب؛ إذ يجب لهم المثل من المثل، والخادم الشبع إن خدم، وإلا فالمستحسن الذي لا يضره تركه، وأما البهائم فالشبع وإن لم تعمل؛ إذ لا تكليف عليها، فتأمل العرف فيهم جميعاً.

(و)يجب على السيد أيضاً لمملوكه مسكن، ما[١] يحتاج إليه المملوك من ذلك، ومن الكسوة **(ما)** يستر عورته وما **(يقيه الحر والبرد)** لعله الذي يتضرر به أو يتألم به، ويتأمل، ويكون ذلك من أي اللباس كان من قطن أو صوف، وندب أن يكون ذلك مما يكسو نفسه، وأن يسوي بين مماليكه، إلا السرية فيفضلها؛ لأن المقصود منها الاستمتاع، فيستحب التجمل له، والله أعلم.

نعم، فيكون السيد مخيراً بين القيام بما يحتاج إليه المملوك **(أو تخلية القادر)** على التكسب أن يتكسب لنفسه ويرد الفضلة على قوته له، فإن تمرد السيد أجبره الحاكم على أحدهما، فإن لم يكن حاكم أو لا يستطيع إجباره فللعبد أن يدفع الضرر عن نفسه بأن يأوي إلى من يمكنه مراجعة السيد أو ضبطه على أحد الأمرين، فإن لم ينصفه تكسب على نفسه بقدر ما يستطيع وينفقه على نفسه ويرد الفضلة للسيد، فإن نقص كسبه عما يكفيه وفّاه سيده، والمراد[٢] أن الحاكم يأمر العبد أو هو يستدين عن السيد حتى يمكن إجباره **(وإلا)** يكن العبد قادراً على التكسب ولم ينفق عليه مالكه **(كلف)** ذلك المالك **(إزالة ملكه)** فيكلف على بيعه أو عتقه أو مكاتبته أو نحو ذلك **(فإن تمرد)** السيد عن تخليه القادر للتكسب وعن بيعه وإنفاقه، وعن إنفاق غير القادر وبيعه **(فالحاكم)** ينوب عنه في ذلك بأن يبيعه عليه أو يكاتبه، وله أن يكريه وينفق عليه من أجرته إن كان يصلح للتأجير، أو يستقرض له ما ينفق عليه، أو من

---

(١) «ما» ساقط من (ج).

(٢) هذا جواب عن سؤال ذكره في هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٥) ولفظه: يقال: هو ممتنع عن إنفاقه فكيف يوفيه؟ قيل: إن المراد أن التخلية لا تسقط النفقة عن السيد، ولعل المراد أن التوفية لا تسقط عن السيد، بل يقترضها الحاكم ويرجع بها على السيد.

بيت المال قرضاً أو مواساة على ما يراه صلاحاً إذا كان السيد يستحق ذلك ولو من زكاة أو نحوها، وكذا إذا كان السيد غائباً غيبة يتضرر معها المملوك، وليس للحاكم أن يعتقه؛ إذ هو تفويت عين لغير مصلحة، وله أن يكاتبه أو يبيعه من نفسه ولو نسأ إن لم يمكن إلا ذلك ورآه صلاحاً، فإن لم يمكن بيعه ولا إعتاقه بعوض فله أن يعتقه على حسب ما يراه صلاحاً ولو بغير مال، فإن لم يكن ثمة حاكم فمن صلح من المسلمين لذلك فعل مثله، وله أن يعتقه ولو بلا مال، كما يجوز للحاكم إن لم يمكن إلا ذلك، فإن لم يوجد صالح فللعبد أن يبيع نفسه ويدفع الثمن لسيده، أو يعتقها عن السيد بعوض إن أمكن ويدفعه للسيد، فإن لم يمكن فله إعتاق نفسه بلا مال عن السيد إن لم يكن صالحاً، وإلا فعن نفسه كما يعتقه الحاكم فكذا هو، ويتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأم الولد كالقن الخالص في هذا كله، إلا في البيع فلا تباع، وتعتق بعوض. وكذا المدبر، ويتأمل.

فَرْعٌ: ونفقة العبد الموقوف من كسبه، وإن لم يكن كسب أو لا يكفيه لعجز أو غيره فمن الموقوف عليه، لا على بيت المال؛ إذ الموقوف عليه كالمالك؛ لاستحقاقه المنفعة.

مَسْأَلَة: **(ولا يلزم)** السيد لعبده **(أن يعفه)** بالتزويج وإن اضطر إلى ذلك، وكذا الأمة، إلا أن يتضرر بتركه ويخشى من ظهور علة فيه بتركه وجب على السيد، ويكون من باب الدواء، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)**من رأى غيره قد أصابته ضرورة الجوع أو العطش أو البرد وخشي عليه من ذلك التلف أو الضرر فإنه **(يجب)** عليه **(سد رمق)** ذلك الذي خشي عليه إذا كان ذلك **(محترم الدم)** كالمسلم والذمي وغيرهما ممن لا يجوز قتله وأمرنا بحفظه، لا مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن والديوث [والعقور][1] ومن ضر المسلمين بقطع طريق أو نحوه فهؤلاء وإن لم يجز قتلهم في غير زمن الإمام أو في زمانه

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٧).

بغير أمره فهم داخلون في غير المحترم؛ إذ لا يجب حفظهم. ويجب سد رمق من عدا هؤلاء ممن هو محترم- على المسلم من زكاة ونحوها حيث هو يستحقها وكان يجوز الصرف إليه إما لعدم إمام يؤاذنه[١] أو نحو ذلك وكان من غير القرابة ونحوهم الذين لا يصح الصرف إليهم، ولا يقال: إنه يصير منتفعاً بزكاته لأنه يجب عليه إنفاقه؛ إذ لا يجب عليه إنفاقه إلا عند تعذر الإنفاق من بيت المال أو من الحقوق، فإن تعذر ذلك كان القيام بحاجته على الجماعة فرض كفاية، وعلى الواحد فرض عين. وإذا لم يكن عليه زكاة فمن ماله، وهذا ما[٢] لم يضطر هو إلى ما معه ويخشى على نفسه في تلك الحال إذا أنفق ما عنده أو[٣] حيث هو في مفازة؛ لأن المقطوع به كالحاصل، وأما إذا كان يخشى في المستقبل أن لا يجد ما يسد رمق نفسه فإن الواجب لا يسقط عنه بهذه الخشية، بل يجب سد الرمق للمحترم ويكل المستقبل على الله تعالى. فإن لم يسد رمق المضطر وقد وجب عليه حتى هلك ذلك المضطر لم يضمنه ولا يكون قاتلاً له؛ إذ هو تارك لواجب[٤] فقط، فهو يخالف المرضعة فهي إن لم ترضعه اللبأ كالآخذة مال الغير حتى مات، ويخالف من حبس غيره حتى مات جوعاً أو برداً فهو القاتل له بنفس ذلك الحبس كما سيأتي في موضعه، مع أنه متعدٍ بذلك الفعل.

فَرْعٌ: وكما يجب سد رمق الآدمي المضطر كذلك غيره من سائر الحيوانات التي لا تؤكل ولا يجوز قتلها، وسواء كانت له أو لغيره، وأما إذا كانت مما يؤكل فإنه لا يجب سد رمقه، بل يجب تذكيته إذا خشي عليه، لا تركه حتى يموت جوعاً أو عطشاً أو نحوهما، فإن كان له فذلك ظاهر، وإن كان لغيره: فإن كان في يده أمانة أو ضمانة وجب سد رمقه وإيثاره مما معه ولو كان يؤكل؛ إذ لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين، وكذا إذا لم يكن في يده كذلك ولم يكن مالكه حاضراً؛ لخشية التضمين إن

---

(١) لفظ هامش البيان (٢/ ٦٤٧):إما لعدم إمام أو إذن أو نحو ذلك.

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) في (ج): «و».

(٤) في (ج): «واجب».

ذكاه ولو كان معه شهادة يأمن معهم التضمين؛ لعدم وجوب الدخول فيما عاقبته ذلك، ففي الصورتين يصير كالمحترم فيجب سد رمقه. وإن كان مالكه حاضراً فقد صار وجوب تذكيته عليه ولا شيء على غيره [لا] سد رمقه ولا تذكيته، فإن تمرد مالكه ذكاه، إلا أن يكون هلاكه يخشى به على صاحبه التلف أو الضرر وجب سد رمقه من باب إنقاذ مالكه، وهو ظاهر.

قال **(المؤيد بالله)** تعالى: **(: ولو)** سد رمق المحترم **(بنية الرجوع)** عليه صح ولزم الرجوع متى أيسر، وكذا على مالك الدابة حيث يجب سد رمقها في الصور المتقدمة فيرجع على مالكها. والمختار عدم الرجوع عليه إن لم يكن له مال في الحال كما في اللقيط، ولا على مالك الدابة؛ إذ هو كإنفاق القريب بجامع الوجوب. إن لم يأمره بالإنفاق عليه، فإن أمره ونوى الرجوع صح.

فَرْعٌ: فإن بذل المالك تسليم ماله للمضطر على عوض فله ذلك إلى قدر قيمته، فإن امتنع المضطر لم يلزم المالك بذل ماله بلا عوض، إلا إذا كان المضطر قد ضعف جداً بحيث لا يتمكن من بذل العوض[1] لزم المالك إطعامه بنية الرجوع ويرجع عليه إن أمره بالإنفاق[2].

وأيضاً إنما يجب سد رمق المضطر إذا لم يجد قرضاً ولم يجد[3] من يشتري ماله ولو بدون قيمته، فإن وجد ذلك لم يجب على الغير سد رمقه، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ويجوز للمضطر أن يأخذ من مال غيره حيث لا يخشى على مالكه الضرر، وللمضطر أن يقاتله إذا منعه، فإن قتله فلا شيء عليه، وإن قتله المالك قتل به، والله أعلم.

---

(١) يعني بحيث لا يمكنه الالتزام للعوض. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٨١٨).
(٢) وإلا فلا رجوع. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٨١٨).
(٣) في المخطوطات: أو لم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٦).

[نفقة البهائم]:

وأما نفقة البهائم فقد بينها الإمام عليه السلام بقوله:

مَسْأَلَة: (وذو البهيمة) وكذا كل حيوان مملوك أو فيه حق حتى الكلب والفهد والهر، فيجب على مالكه أن **(يعلف)** ذلك الحيوان علفاً مشبعاً، وفي الكلاب ونحوها حسب المعتاد، وسواء كان ذلك الحيوان عاملاً أو غير عامل فإنه يجب عليه إشباعه، ففرق بين سائر الحيوانات والمماليك كما عرفت ذلك أولاً؛ إذ لا تكليف عليها، وإن نقض بالصغير من المماليك فهو محل للتكليف، وينظر فهو فرق غير كاف. فيجب على مالكها إشباعها **(أو يبيع)** ذلك الحيوان **(أو يسيب)** ذلك الحيوان أيضاً **(في)** موضع معتاد **(مرتع)** يشبع فيه ولا يخشى عليه في ذلك الموضع من سبع ولا غيره أو بفجيعة؛ إذ يجب إيناسه بحسب العادة. فلو كان لا يشبع ذلك، كالتسييب في المدن أو يخشى على ذلك الحيوان فيه أو منه أو خشي عليها الشبع الزائد على المعتاد الذي يتضرر به- فإنه لا يكفي التسييب فيه، ويجب عليه إنفاقها وحفظها، أو يوفيها إن كانت لا تأخذ أو لا تجد كفايتها، ويجبره الحاكم على ذلك أو على إخراجها عن ملكه أو ذبحها إن كانت مأكولة أو يبيع جزءاً من الدابة بعلفها إن لم يكن له مال سواها، فإن تمرد باعها الحاكم أو أجّرها بحسب ما يراه، ويكفي بيع جزء منها إن أمكن، فإن تعذر بيع الجزء بيعت كلها، وإن كان له مال غيرها باعه الحاكم بقدر الحاجة ويطعمها منه، فإن لم يمكن تأجيرها ولا بيعها أطعمت من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال فعلى المسلمين، ويتأمل.

وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((اطلعت ليلة أسري بي على النار فرأيت امرأة فيها فسألت عنها؟ فقيل: إنها ربطت هرة لم تطعمها وتسقها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت فعذبها الله بذلك، واطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة -يريد زانية- فسألت عنها؟ فقيل: إنها مرت بكلب يلهث على رأس بئر من العطش فأرسلت أسارها -يعني: خمارها- في ماء البئر فغفرته[1] في حلقه فغفر الله لها

(١) في (ج): «فعصرته».

بذلك))[١] والخشاش -بالخاء والشين معجمتين-: هو حشرات الأرض، يقال: فيه خشاش الأرض بفتح الخاء، والكسر أكثر. وقيل: هو بالفتح: الهوام أو دواب الأرض، وبالكسر: خشاش البعير الذي يجعل في أنفه.

فَرْعٌ: والبهائم كالبقر ذات الأولاد لا يجوز أن يحلب من ضروعها إلا ما فضل عن كفاية[٢] أولادها؛ لأن اللبن في حق الأولاد كالعلف في حق الكبار. ويجب على الحالب أيضاً أن يقص أظفاره عند الحلب إذا كانت تؤلمها؛ إذ إيلامها محرم.

فَرْعٌ: ويجب غصب العلف ونحوه لدابة أشرفت على الهلاك حيث لم يوجد غيره ولو بقيمة إن وجدت ولم يحتج إليها لخشية الضرر ولم يمنعه مالكه مع عدم ضرورته إليه ووجود الثمن أو عدمه أو الحاجة إليه، فتأمل[٣].

فَرْعٌ: **(وهي ملكه)** يعني: الدابة التي سيبها صاحبها غير راغب عنها **(فإن)** سيبها وقد **(رغب عنها فحتى تؤخذ)** يعني: فهي ملكه حتى يأخذها غيره، فمتى أخذها الغير بعد التسبيب والرغبة عنها ملكها ذلك الغير، وهي كالغنيمة[٤] لا يصح الرجوع عنها.

وفائدة قولنا: «هي باقية على ملكه» أما حيث لم يرغب عنها فيحرم على الغير أخذها والانتفاع بها إلا بإذن مالكها، والجناية عليها لذلك المالك، ومنها عليه حيث

---

(١) هذا الحديث غير موجود بهذا اللفظ، وفيه ما فيه.اهـ قال ابن بهران في تخريج البحر: هذا غير معروف في حديث الإسراء..إلخ. انظر البحر (٣/ ٢٥٦). وقد ذكر في كتب أهل الحديث أول الحديث منفصلاً، وآخره منفصلاً وليسا بهذا اللفظ، ولم يردا في حديث الإسراء، ومع ذلك فهذا الحديث من أحاديث الترغيب والترهيب التي يتساهل أهل الحديث في نقلها ولا يدققون في صحتها، فلا يؤخذ منه عدم لزوم التوبة من المعاصي؛ لأنه لا يقبل فيها مثل هذا الحديث المعارض للآيات الصريحة والأحاديث الصحيحة، فليعلم ذلك. ومحل الاستشهاد الذي أراده المؤلف هو أول الحديث؛ لذلك قد يكون آخره مدرجاً لا سيما مع كونهما حديثين منفصلين، والله أعلم.

(٢) في المخطوطات: عن نفقة أولادها. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٨).

(٣) ينظر هذا الفرع.

(٤) في المخطوطات: كالقسمة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٩)، ولفظه: وتكون كالغنيمة لا كالهبة فلا يصح الرجوع فيها. (قرير).

يجب الحفظ كما سيأتي تحقيقه، وحيث قد رغب عنها لا يأثم الآخذ ويملكها بنقلها له، وقبل أن ينقلها فالجناية عليها ومنها كذا إن لم يكن لها قيمة وعليه[١]، وإذا أراد التحيل لعدم لزومه ما جنت بأن يخرجها عن ملكه بوقف أو نذر لم يفده ذلك؛ لأنها إما أن لا ينتفع بها فلا يصح وقفها ولا النذر بها، وإن كان ينتفع بها فولاية الوقف إليه، يجب عليه حفظه، وما جنى فعليه، وإن كان على مسجد [فجنى][٢] فحين تثبت يد متولي المسجد عليه، وفي النذر هي في حفظه حتى يسلمها للمنذور عليه، فلم يفده جعل هذه حيلة، فتأمل.

فَرْعٌ: وهكذا حكم سائر الأملاك[٣] المنقولة وغيرها إذا تركها مالكها ورغب عنها خرجت عن ملكه بالأخذ لها، وقبل الأخذ هي كالمباح فمن سبق إليها ملكها، ولا يشترط في تمليك الغير لها أن ينوي التمليك[٤] عند الأخذ، بل يكون مثل الإحياء يكفي في ذلك قصد الفعل، فتأمل.

وإذا كان المرغوب عنه عبداً فكالبهيمة أيضاً، وإذا نقل نفسه بنية التمليك ملك نفسه وعتق، ويكون الولاء لبيت المال؛ لأنه مال لا مالك له.

فَرْعٌ: فلو أخذ العين المسيبة آخذ واختلف هو ومالكها فقال المالك: «لم أسيبها رغبة عنها» وقال الآخذ: «بل قد رغبت عنها فقد ملكتها بالنقل لها»- فالقول لمن طابق قوله عرف الموضع الذي سيبت فيه، فإن التبس[٥] فالأصل بقاء الملك، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) يجب **(على الشريك)** في البهيمة أو العبد أو في إنفاق القريب أيضاً **(حصته)** من النفقة وتوابعها من الإدام والكسوة والدواء وغيرهما مما يجب عليه

---

(١) هكذا في المخطوطات. وهو كلام غير مفهوم، ولفظ شرح الأزهار (٤/ ٨٢٠): لكن قبل الأخذ الجناية عليها ومنها مضمونة للمسيب وعليه.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «الأموال».

(٤) في (ج): «التملك».

(٥) لفظ هامش البيان (٢/ ٦٤٩) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٨١٩): فإن لم يكن ثمة عرف فالظاهر بقاء الملك. (قررو).

فقط، فلا تجب عليه حصة المشارك له فيه، إلا إن كان شريكه غائباً أو متمرداً **(و)**جب عليه أيضاً **(حصة شريكه)** ذلك **(الغائب)** وحدّ الغيبة: التي يتضرر بها ذلك الحيوان وإن كانت دون البريد **(و)**كذا حصة شريكه **(المتمرد)** عن الإنفاق **(فيرجع)** على شريكه بقدر حصته في النفقة وغيرها مما غرمها على ذلك الحيوان إذا نوى الرجوع ولو لم يأذن له الحاكم بالإنفاق؛ إذ له ولاية على ذلك ولو في إنفاق القريب المعسر فيرجع على المتمرد، وكذا إذا قد أذن له شريكه بالإنفاق رجع عليه أيضاً.

فَرْعٌ: وحيث يرجع على الشريك بحصته واختلفا في قدره فالقول للمنفق في القدر المعتاد، وما زاد بيِّن عليه، لكنه متبرع بالزيادة فلا يستحق لأجلها شيئاً، وإن اختلفا في قدر المدة فعليه البينة.

(وإن لا) ينو الرجوع على شريكه بما أنفق أو لم يكن شريكه غائباً ولا متمرداً ولا أذن له منه بالإنفاق **(فلا)** رجوع له عليه بحصته من النفقة ولو نوى الرجوع في الطرف الأخير، وكذا لو بنى أو نحوه وهو لا يعلم الاشتراك بل معتقداً أنها ملكه ثم ظهر الاشتراك لم يرجع على الشريك؛ لعدم النية بالرجوع؛ إذ بناه لنفسه.

(وكذا) يجب عليه ويرجع بها **(مؤن كل عين)** ومن المؤن أجرة الحفظ إن سلمها لغيره، أو هو الذي حفظها وقد استؤجر على ذلك أو اعتادها أو شرطها، إذا كانت تلك العين ملكاً **(لغيره)** وهي **(في يده بإذن الشرع)** وذلك كالعارية والمستأجرة والمرهونة والوديعة، إذا احتاجت إلى مؤنة من إنفاق أو حفظ أو دواء أو نحو ذلك فهي في يده كالعين في يد الشريك يجب عليه إنفاقها وحفظها، ويرجع بذلك على المالك إن أمره، أو غاب أو تمرد ولم يمكنه التخلية بينها وبينه. وكذا حكم البئر والنهر والدار ونحو ذلك إذا كن مشتركات واحتاج شيء منهن إلى الإصلاح وكان أحد الشركاء غائباً أو متمرداً كان لشريكه إصلاح ذلك ولو من دون إذن الحاكم، ويرجع على شريكه كما لو أمره، إلا أنه يجب[1] الإصلاح هنا كما يجب الإنفاق على الدابة. ولا

---

(١) في (أ): لا يجب.

يجبر على إصلاح شجره أو بنيانه(١)، ويندب أمره للنهي عن إضاعة المال. وهذا إذا كانت ملكاً له، فأما المشترك فيجب على الشريك إصلاحه مع غيبة شريكه أو تمرده.

وقوله رحمه الله: «بإذن الشرع» يحترز من العين المغصوبة فإنه لا يرجع الغاصب بما أنفق عليها ولو مع غيبة مالكها.

قال رحمه الله: **(غالباً)** يحترز بذلك من صورة من المنطوق وأخرى من المفهوم، فمن المفهوم تخرج الضالة فإن لمن أنفق عليها وهي في يده الرجوع على مالكها إذا نوى الرجوع ولو لم يكن مالكها غائباً ولا متمرداً قبل أن يسلمها من هي في يده له، وذلك لو كانت محبوسة عنده حتى يبين مالكها أنها له، فما أنفق عليها قبل ذلك رجع به ولو لم يأذن له ولا كان غائباً ولا متمرداً إذا نوى الرجوع. ومن المنطوق يخرج المبيع قبل التسليم والعين الموهوبة [والمتصدق بها](٢) والمصدقة والأمة المنذور بها وعوض الخلع فإنه لا يرجع من أنفق على شيء من ذلك على المالك وإن نوى الرجوع ولو كان المالك غائباً أو متمرداً، وذلك كالبائع لو أنفق على المبيع والواهب والناذر والمرأة المخالعة بدابة أو نحوها، والله أعلم.

[الضيافة]:

مَسْأَلَة: (و) تجب **(الضيافة على)** من نزل به ضيف ولو كان ذمياً النازل أو المنزول(٣) عليه، ولو كان مع النازل طعام يأكله، ويستثنى للمضيف ما يستثنى للمفلس، فيجب دفع ما زاد عليه للضيف. ويكون إطعام الضيف كل بما يليق به، ولعل قدر الحق فيها ثلاثة أيام، وإذا تكرر نزول ذلك الشخص على غيره اعتبر العرف في تسميته ضيفاً وإن قربت المسافة في المسير أو المدة. وإنما تجب على **(أهل الوبر)** وهم أهل البادية، لا على أهل المدر، وهم أهل المدن. والمراد بأهل

---

(١) في المخطوطات: على إصلاح.... أو بقائها. والمثبت من البحر (٣/ ٢٥٧) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٨٢٢) نقلاً عن البحر.

(٢) في المخطوطات: المرهونة. ولا يوجد ما بين المعقوفين، وأثبتناه مع التصحيح من هامش شرح الأزهار.

(٣) في المخطوطات: والمنزول عليه. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٢٢) ولفظه: ولو نزل على ذمي أو نزل عليه ذمي. (قرير).

الوبر هم الذين لا يعتاد عندهم بيع الطعام المصنوع.

وهي فرض كفاية على أهل ذلك المحل حتى يقوم به البعض منهم، وإلى الضيف تعيين من يرجع إليه بمطالبة ما له من حق الضيفة من أهل ذلك المحل. وإذا جرى العرف بالمداولة[(١)] بينهم للضيف كما اعتيد ذلك في بلادنا لزم مَنْ ذلك اليوم أو الليلة نوبته، ويدخل في ذلك الصغير والكبير والوقف ولو على مسجد أو نحوه، وهي من الحقوق اللازمة في المال، ففي الحديث: ((الضيافة على أهل الوبر وليست على أهل المدر)) فهذا الحديث مخصص لقوله[(٢)] صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ليس في المال حق سوى الزكاة)) كنفقة الفقير[(٣)] من القرابة ومواساة المضطر.

فَرْعٌ: فإن لم يعط الضيف قراه كان له أن يأخذ بحقه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من نزل بقرية فأصبح بفنائهم جائعاً فحق على كل مسلم أن يعينه حتى يأخذ بحقه)) وأخذ من هذا أنه[(٤)] لا يسقط حق الضيفة بالمطل على المختار.

فَرْعٌ: إذا جاء إلى رجل ضيف وقال آخر: «أنا أضيفه» وسكت الذي جاءوا إليه، فإن قصد المضيف المروءة إلى الضيف فلا شيء على الذي وصل الضيف إليه، وإن فعله مروءة إلى المضيف وجب القضاء على الذي جاءوا إليه، وإن لم يقل: ضف عني[(٥)]، بل سكت ورضي، وأما إذا كره الذي جاءوا إليه فالمضيف متبرع لا حق له.

فَرْعٌ: إذا جاء إلى رجل ضيف وذبح له شاة ودعا أهل بلده، وكان مما يعتاد المعاوضة فيه، وأراد الضيف أن يقضي المضيف، وكان في دعائه غير الضيف إكرام له- وجب عليه مثل ما فعل، وكذا يجب على أهل المحل أن يقضوا صاحبهم إن وصل عندهم ضيف بدعائه مع الضيف، وقد اعتيد هذا في بعض المحلات. وإذا

---

(١) «ومع عدم العرف فالمقرر عدم الرجوع. كما في هوامش شرح الأزهار». (حاشية في ب، ج).

(٢) في المخطوطات: بقوله.

(٣) في (ج): القريب. وهو تصحيف.

(٤) في المخطوطات: أنها.

(٥) سيأتي في الكفالة أنه يشترط أن يقول: «أضف عني السلطان» وإلا لم يرجع عليه، ولو أمره بالضيافة ولم يقل: «عني» لم يرجع. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٨٢٢). وقد تقدم مثله.

وصل ضيف إلى عند رجل وفعل له فوق الذي يعتاد وجب القضاء، وأما الضيافة المعتادة فهي واجبة لا يجب قضاؤها، والله أعلم.

(باب الرضاع)

في اللغة: اسم لمص اللبن من الضرع.

وفي الشرع: حصول لبن المرأة في معدة الصبي بشروط.

وهو بكسر الراء وفتحها. وأصله قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء٢٣]، ومن السنة ما روي أن علياً عليه السلام قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: (أراك تتوق إلى نساء قريش، فهل لك في بنت حمزة أجمل فتاة في قريش؟) فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أما علمت أنها بنت أخي من الرضاعة؟ إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب)).

و«تتوق» معناه: تشتاق، وهو الميل إلى الشيء والرغبة فيه. روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رضع هو وعمه الحمزة من ثويبة، وهي مولاة لأبي لهب، وهي بضم[(١)] الثاء المثلثة وفتح الواو وسكون الياء المثناة من تحت بعدها باء موحدة، وهي تحت عبدالله بن الحارث، وهي غير بركة أم أيمن حاضنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد أمه، أم أسامة بن زيد، وقد ظن بعض أئمة الحديث اتحادهما، وهو سهو، وأرضعته صلى الله عليه وآله وسلم حليمة، وهي بنت أبي ذؤيب السعدية ظئر النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وقصتها مشهورة.

والإجماع ثابت في إجراء تحريم النكاح بالرضاع كالنسب على الجملة وإن اختلف في تفاصيل ذلك.

مَسْأَلَة: وحكم الرضاع كالنسب في تحريم النكاح[(٢)]، دون الإرث وثبوت النفقة والقود والعقل والحد للسرقة وصرف الزكاة والعتق ونحوها من سائر أحكام النسب فلا تثبت بالرضاع.

---

(١) في المخطوطات: بفتح الثاء. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٢٥).

(٢) «وتجويز النظر والسفر». (من هامش المخطوطات الثلاث). ولفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٢٥): وجواز النظر ومحرم في السفر والخلوة. (قرر).

(فصل): في بيان شرائط الرضاع وأحكامه:

(و)اعلم أن **(من)** رضع من امرأة لم يثبت لرضاعه أحكامه إلا بشروط ستة:

الأول: أن يكون اللبن قد **(وصل جوفه)** فلو لم يصل إلا إلى صدره أو حلقه ورجع لم يجر حكمه بذلك، ومهما وصل الجوف يثبت حكمه، وسواء كان في رضعات أو رضعة أو دونها كالمضغة والجرعة وغيرها.

الثاني: أن يكون ذلك الطفل حال وصول اللبن جوفه حياً، فلو كان ميتاً لم يثبت حكم الرضاع بوصول اللبن إلى جوفه، وفائدته لو كان قد عقد لهذا الصبي ثم أوجر وهو ميت من لبن امرأة حتى وصل جوفه لم تحرم هذه امرأته- أعني: امرأة الصبي- على ذي اللبن، ويتأمل في هذا.

الشرط الثالث: أن يكون وصول ذلك اللبن إلى جوفه **(من فيه أو أنفه)** أو نحوهما كعينه أو أذنه فيقتضي التحريم كالواصل من الفم، لا لو وصل من حقنة من الدبر أو من رمية أو طعنة في البطن فإن ذلك لا يحرم.

الرابع: أن يكون إرضاع ذلك الصبي **(في الحولين)** فلو كان قد تعداهما ورضع بعد ذلك لم يثبت لذلك حكم الرضاع، وابتداء الحولين من خروجه جميعه، فلو رضع بعد خروج رأسه قبل خروجه جميعه فإن ذلك لا يحرم أيضاً مهما كان قبل انفصاله.

الخامس: أن يكون **(لبن آدمية)** فلا يحرم لبن الرجل، وكذا الخنثى، ولبن السائمة والجنية والبهيمة ونحو ذلك، لو رضع صبيَّان من سائمة لم يصيرا أخوين بذلك.

السادس: أن تكون تلك المرضعة للصبي قد **(دخلت)** في السنة **(العاشرة)** وسواء علم بلوغها أم لا مهما قد دخلت في السنة العاشرة، لا قبلها كمن دخلت في التاسعة ولو أكثرها فإن لبنها كالرجل لا يقتضي التحريم ولو قد صار يجوز عليها البلوغ في تلك المدة، ما لم يعلم بلوغها يقيناً اقتضى التحريم لبنها ولو لم تكن قد وصلت العاشرة، فافهم، والله أعلم.

ومهما اجتمعت هذه الشروط ثبتت أحكام الرضاع **(ولو)** كانت المرأة التي أخذ من لبنها **(ميتة)** أو كافرة **(أو)** كانت **(بكراً)** لم تلد ولم تتزوج أو شيخة، وسواء أخذ

اللبن الصبي من ثديها أو جعل في لخاء -بفتح اللام بعدها خاء معجمة وألف ممدوة- وهو المسعط[١] وأوجر الصبي منه **(أو)** كان ذلك اللبن أيضاً **(متغيراً)** إلى دم أو [صار] مطبوخاً أو أخذ زبده أو جعل دهناً أو غير ذلك من أوجه التغيير **(غالباً)** يحترز مما لو جعل جبناً، بأن يعقد على أمعاء جدي[٢] كما ذلك معروف عند من يفعله، فإذا أكل الصبي من ذلك الجبن فإنه لا يقتضي التحريم، وكذا لو جعل إقطاً أيضاً فإنه لا يقتضي التحريم[٣] كالجبن، والله أعلم.

(أو) شرب ذلك اللبن **(مع)** غيره وهو من **(جنسه)** لبن آدمية أخرى فإن ذلك كله لا يضر **(مطلقًا)** سواء كان أحدهما غالباً أم مغلوباً، ويثبت التحريم للمرأتين معاً إن كان كل واحد يصل الجوف لو انفرد، وإن كانا لا يصلان إلا مع اجتماعهما فلا تحريم عليهما، بل على زوجهما إن كان واحداً، فإن كانا مختلفين[٤] لم يقتض التحريم على الرجلين ولا على المرأتين؛ وإن كان أحدهما يصل دون الآخر ثبت التحريم للذي يصل دون الثاني؛ ولو علم أن لبن أحدهما يصل الجوف ثم التبس- غلب جنبة الحظر وحرم في حقهما جميعاً كما لو كان يصل لبنهما جميعاً، إلا أنه يحرم النظر إليهما تغليباً لجانب الحظر إن لم يكونا زوجتي رجل واحد، وإلا جاز؛ إذ هما من نساء أصوله، فافهم؛ فلو التبس هل يصل كل واحد منهما أوْ لا يتأمل، لعله يقال: الأصل عدم التحريم، والله أعلم.

(أو) خلط اللبن مع **(غيره)** يعني: غير جنسه كلبن السائمة أو بماء أو طعام أو نحوه **(و)** كان لبن المرأة **(هو الغالب)** لما خلط به- فإنه يقتضي التحريم مع ما مر من اشتراط أن يقدّر أنه يصل الجوف لو انفرد، ولو كان ذلك الذي خلط مع اللبن سم

---

(١) في المخطوطات: المضغط. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٢٨).

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٢٨): أن يعقد ما في معدة الجدي على لبن امرأة فينعقد جبناً فيأكله الصبي فلا يقتضي التحريم. (قررو).

(٣) والمذهب أنه يحرم. (قررو) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٨٢٨).

(٤) لفظ هامش البيان (٢/ ٦٥١): فإن كانتا امرأتين لرجلين.

فإنه كذلك يقتضي التحريم ولو كان ذلك السم قاتلاً لا ينبت لحماً، والله أعلم.

وأما إذا كان لبن المرأة مغلوباً أو مساوياً أو التبس لم يحرم ولو قدّر أنه لو يصل الجوف على انفراده، وكذلك لو كان هو الغالب وهو لا يصل إلى الجوف لو انفرد فإنه أيضاً لا يقتضي التحريم. وتعتبر الغلبة بالكيل، لا بالاسم ولا بالوزن؛ إذ قد يثقل غيره كالماء ونحوه، فتأمل **(أو التبس)** هل وقع الرضاع بعد **(دخول)** المرضعة في السنة **(العاشرة)** أم قبله وهي الآن -أعني: حالة التردد- في السنة العاشرة فما فوق لكنه لم يُعلم هل وقع الرضاع وقد دخلت فيها أم قبل فإن ذلك الالتباس لا يقدح في اقتضاء التحريم؛ إذ يحمل على أقرب وقت، وأيضاً فإن وجود اللبن فيما دونها نادر فيحمل على أنه وقع بعد الدخول في العاشرة **(لا)** إن التبس [حين الرضاع][1] **(هل)** قد دخلت المرأة في السنة العاشرة أم لا فالأصل عدم دخولها فيها، أو التبس هل وقع إرضاع الصبي **(في الحولين)** أو بعد خروجهما وقد تحقق وقت الالتباس في ذلك أنه قد خرج من الحولين فإنه أيضاً يحمل على أقرب وقت، وهو أنه رضع بعد خروجه من الحولين؛ وأما لو التبس حال الرضاع هل قد جاوز الحولين أم لا فالأصل عدم المجاوزة، فيقتضي التحريم، وهو ظاهر.

مَسْأَلَة: وإذا رجع اللبن من معدة الصبي قبل تغيره فقد ثبت التحريم؛ إذ قد اغتذى به. ولو شربه وتقيأه[2] وشربه آخر فإنه يحرم بشرب[3] الآخر له، ولعله لأنه لا يخرج عن كونه لبناً بالتقيؤ؛ إذ يخرج بصفته، فلو فرض أنه قد تغير فإلى ما يصير إليه عند خروجه كخروجه من الدبر فهو كما لو قد صار جبناً، وقد مر أنه إذا قد تغير بذلك لم يقتض التحريم، وإلى تغيير دون ذلك لا يضر ويقتضي التحريم[4] كما لو طبخ كما مر، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٤/ ٨٣٠).

(٢) في المخطوطات: ولو شربه جبناً وتقيأه. وحذفنا «جبنا» كما في هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٢٨).

(٣) في (ج): «شرب».

(٤) وفي هامش شرح الأزهار: إذا خرج على صفته. (قرير).

مَسْأَلَة: ومتى جمع الرضاع تلك القيود التي مرت **(ثبت حكم البنوة لها)** يعني: للمرضعة، وسواء كانت حرة أم أمة أم مملوكة أم شبهة ملك كأمة الابن مع العلوق، فيصير ذلك الطفل ابناً لها وهي أم له **(و)** كذلك يثبت حكم البنوة **(للذي اللبن)** وهو الزوج أو المالك أو من له شبهة الملك كالواطئ أمة ابنه فقد استهلكها بالعلوق فيصير الابن له في تحريم النكاح وجواز النظر، لا الواطئ غلطاً فلا يثبت حكم البنوة له؛ لأن ذلك الوطء لا يقتضي التحريم. فيصير الزوج ونحوه أباً للطفل والطفل ابناً له، وقد ثبت حكم الرضاع للمرأة وللزوج ونحوه، فيثبت التحريم في حقهما جميعاً، هذا **(إن كان)** ثم ذو لبن من زوج أو نحوه، وإلا ثبت حكم البنوة للمرأة فقط.

فَرْعٌ: **(وإنما يشاركها)** الرجل في اللبن فيصير لهما معاً ويصير الابن لهما **(من)** وطئها أو استدخلت ماءه في نكاح صحيح أو فاسد، أو ملك أو شبهة ملك، و**(علقت منه)** مع ذلك الوطء **(ولحقه)** نسب ذلك الولد الذي ولدته وحصل اللبن بولادته، فهذه ثلاثة قيود، فلو لم يكن قد وطئها، أو وطئها ولم تكن قد علقت- فإنه لا يشاركها في اللبن، ولو وطئها رجل وعلقت منه إلا أن الولد لم يلحق به وإن كان منه في نفس الأمر إلا أن الشرع لم يلحقه به، وذلك كالولدِ المنفي بلعان، وابن أمته ولم يدع ولدها، والولدِ الحادث بعد الإقرار بانقضاء العدة بعد ستة أشهر[1]، فلا يثبت حكم اللبن لهذا الرجل؛ لعدم لحوق الولد به. ومهما كان إرضاعها للولد وقد وطئها الرجل وعلقت منه ولحق نسب ذلك العلوق[2] شاركها في اللبن، ولا يزال مشاركاً لها ولو طلقها **(حتى ينقطع)** هذا اللبن الحاصل بولادة من لحق نسبه بالرجل، ويعتبر أن ينقطع منها بالكلية، ومتى انقطع وعاد كان [لها] وحدها، وسواء كان انقطاعه لا يرجى عوده أو يرجى بأن زال العارض من مرض أو مجاعة أو غيرهما، ولو بقيت تحته وقد انقطع ثم عاد فإنه يكون لها وحدها، ما لم تعلق منه مرة أخرى عاد له الحق في اللبن بالعلوق الثاني، وقبل العلوق الثاني لها وحدها، كمن أرضعت

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٣٢): وكالولد الذي لستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة.

(٢) في المخطوطات: للعلوق. والمثبت هو الصواب.

غيرها وهي لم تكن قد تزوجت، أو تزوجت ولم تعلق منه، فتأمل. **(أو)** لم ينقطع منها اللبن فهو مشارك لها فيه ولو قد طلقها وتزوجت فلا يزال مشاركاً لها حتى **(تضع)** ذلك الذي هو **(من غيره)** ولو من زنا أو غلط أو شبهة كالنكاح الباطل، ومتى وضعت بطل حق الأول ولو لم يكن قد انقطع لبنها منذ وضعت تحت الأول، والمراد ولو لم تضع إلا بعض الحمل فقط؛ فمن ولدت توأمين فإنه ينقطع حق الأول بوضع الأول منهما ولو بقي في بطنها الآخر **(و)**إذا طلقها ذو اللبن ولم ينقطع حتى تزوجت وعلقت من الثاني فإنه **(يشترك الثلاثة)** وهم: الزوج الأول، والآخر، والمرأة، فيكون من رضع بعد العلوق من الزوج الثاني ابناً لهم الثلاثة، وهم جميعاً أصول له، ولا يزالون مشتركين **(من العلوق)** على أنه علوق يلحق بـ**(الثاني)** وإلا لم يشارك وبقي لذي اللبن وحده والمرأة، ومهما كان العلوق لاحقاً بالثاني اشتركوا فيه **(إلى الوضع)** لذلك الحمل ولو لبعضه كأحد التوأمين، وسواء خرج الحمل حيّاً أو ميتاً قد تبين فيه أثر الخلقة، فتأمل، فإن التبس العلوق فبستة أشهر، يعني: إذا كان إرضاعه قبل الوضع بستة أشهر اشتركوا فيه إن وضعته حياً[(١)] ويلحق بهما. وأما إذا انقطع اللبن بعد أن تزوجت بالثاني[(٢)] أو قبل فلا حق للأول بعد انقطاعه، ولو عاد بعد كان لها وحدها حتى تعلق من الثاني وهو لاحق به ويشاركها في ذلك.

مَسْأَلَة: **(و)**يثبت حكم البنوة **(للرجل فقط)** لا للنساء، وذلك لو أوجر الطفل **(بلبن من زوجتيه)** يعني: من زوجتي ذلك [الرجل] أو أمتيه أو أمتي[(٣)] ابنه وقد علقا منه أو أكثر من اثنتين زوجاته أو إمائه، وذلك اللبن كله **(لا يصل)** إلى جوف الصبي **(إلا مجتمعاً)** بحيث لو انفصل لبن كل امرأة على حدته لم يصل جوفه فإن ذلك الطفل يكون ابناً لذلك الرجل لا لأولئك النساء، وهذا الذي يقال: له أب من الرضاع ولا أم له من ذلك.

---

(١) في (ج): أرضعته، وفي (أ): وضعته دماً، وفي التاج: وضعت فيها. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٣١).

(٢) في المخطوطات: بالأول. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: أو أمة ابنه.

مَسْأَلَة: (ويحرم به) يعني: بالرضاع **(من صيره)** الرضاع **(محرماً)** بفتح الميم، ولك أن تقرأه بضمها مع تشديد الراء مفتوحة، وهو أعم، فتأمل، فيحرم على الرضيع كل من ولدته المرضعة من زوجها [هذا][(١)] أو من غيره قبل الرضاع أو بعده، [وكل من ولده زوجها صاحب اللبن منها أو من غيرها قبل الرضاع أو بعده][(٢)]؛ لأنهم إخوته، وأولادهم أولاد إخوته، وأمهات المرضعة جداته، وأخواتها خالاته، وكذا إخوتها[(٣)]، وأمهات الرجل صاحب اللبن أيضاً جداته، وإخوته وأخواته أعمام له وعمات، وكذا الحكم في خالات الخالات وعمات العمات، وزوجات الأب وآبائه، وزوجات الابن وأبنائه. وأزواج المرضعة على الرضيعة، [وزوجات ذي اللبن على الرضيع][(٤)]، وأولاد الرضيع ما تناسلوا أولاد للمرضعة[(٥)] وأمهاتها وآبائها، وللرجل صاحب اللبن وآبائه وأمهاته، فأما إخوة الرضيع وأخواته فلا يدخلون في التحريم، وكذا آباؤه وأمهاته من النسب. وقد حوى هذا البيت المتقدم في النكاح على قوله رحمه الله: «غالباً»، وضابطه: أن حرمة الرضاع تنتشر من المرضعة وصاحب اللبن إلى أصولهما وفصولهما وحواشيهما، وتنتشر من الرضيع إلى فروعه [ونسائه] ونساء فروعه فقط، دون أصوله وحواشيه.

مَسْأَلَة: من تزوج أربع طفلات ثم ارتضعن من لبن امرأة في حالة واحدة، بأن يجعل اللبن في آنية ثم يشربن في حالة واحدة، أو شربن مرتباً، أو واحدة ثم ثلاث [أو ثنتان][(٦)] ثم ثنتان- انفسخ نكاحهن جميعاً، والعلة في هذه المسألة الجمع بين الأختين[(٧)]، وحيث يشربن[(٨)] مرتباً واحدة بعد واحدة ينفسخ نكاح الأولى بالثانية،

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٦٥٣).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: أخواتها. والمثبت من البيان (٢/ ٦٥٣).

(٤) ما بين المعقوفين غير موجود في البيان، وهو قوله المتقدم: وزوجات الأب وآبائه.

(٥) في (ج): «المرضعة».

(٦) ما بين المعقوفين من البيان (٢/ ٦٥٤).

(٧) لفظ البستان كما في هامش البيان: الأخوات.

(٨) في (ج): «شربن».

والثالثة بالرابعة، وكذا حيث رضعن واحدة ثم ثلاث فالواحدة بالثلاث، والثلاث فيما بينهن، وكذا ثنتان وثنتان فينفسخ نكاح الأولتين؛ إذ يصيران أختين، وكذا الآخرتين، وإن ارتضع[١] ثلاث ثم واحدة انفسخ نكاح الثلاث دون الآخرة؛ إذ لم يبق تحته أخت لها، فلو التبست حرمن الجميع، ولا يخرجن منه[٢] إلا بطلاق أو فسخ، وله أن يتزوج أيتهن شاء من بعدُ، إلا أن تكون المرضعة ممن تحرم عليه بناتها[٣].

مَسْأَلَة: ومن تزوجت طفلاً وفيها لبن من زوج أول فأرضعته انفسخ نكاحها وسقط مهرها، إلا أن يكون هو الراضع منها بغير فعل منها ولا تمكين وجب لها نصف مهرها، وسيأتي ما يؤيده، وتحرم هذه المرأة على زوجها الأول صاحب اللبن؛ لأنها قد صارت زوجة ابنه هذا الرضيع. وهكذا لو رضع هذا الطفل بعد انفساخ نكاحه من امرأة رجل [آخر][٤] فإنه يحرم على هذا الرجل الآخر نكاح الامرأة التي كانت زوجة للطفل وأرضعته؛ لأنها قد صارت امرأة ابنه ولو من قبل أن يصير له ابناً، فافهم.

فَرْعٌ: وكذا يأتي لو انفسخ نكاح هذا الطفل من زوجته هذه برضاعه من أختها ثم إنها أرضعته من بعد- فإنها تحرم على زوجها الأول؛ لأنها امرأة ابنه.

فَرْعٌ: وكذا فيمن تزوج امرأة فيها لبن من غيره ولم تعلق منه وله زوجة طفلة فطلق إحداهما ثم أرضعت الكبرى الصغرى فإنه ينفسخ نكاح التي بقيت [معه] منهما؛ لأنها أم زوجته أو بنتها.

مَسْأَلَة: **(ومن انفسخ نكاح)** امرأة معقود بها وهي **(غير مدخولة)** ولو قد خلا بها زوجها، وكان انفساخ نكاحها **(بفعله)** وكان **(مختاراً)** غير مكره على ذلك الفعل الذي فعله وبه انفسخ النكاح، فإذا اجتمعت هذه القيود **(رجع)** الزوج **(بما لزم من المهر)**

---

(١) في المخطوطات: رضعن. والمثبت من البيان.

(٢) في (ج): «عنه».

(٣) كأخته ونحوها. (من هامش البيان ٢/ ٦٥٥).

(٤) ساقط من (ج).

إما كاملاً حيث يكون قد خلا بها، أو نصفه حيث يكون قبل الخلوة **(عليه)** يعني: على ذلك الذي وقع فسخ النكاح بسببه، ومثال ذلك: أن يكون للرجل امرأتان إحداهما كبرى والأخرى صغرى، فرضعت الصغرى من الكبرى، فإنه ينفسخ نكاحهما، ويتأبد تحريم الكبرى عليه مطلقاً، وكذا الصغرى إن كان قد دخل بالكبرى أو لمسها أو نظر إليها لشهوة، وإلا فلا، ويكون الرجوع بما لزم الزوج من المهر للصغرى على الكبرى حيث تكون هذه المرضعة لها مختارة ولم يأذن الزوج، وكذا لو دبت الصغرى على الكبرى وتركتها ترضع منها فإن التخلية منها كالفعل؛ إذ لبنها معها أمانة، فيسقط مهرهما جميعاً ولا رجوع على أحد. وأما المدخولة فلا يسقط مهرها بحال ولو انفسخ نكاحها بأي وجه، ولا يرجع به على أحد؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته، وهو الوطء. وكذا نقول: يرجع على الصغرى حيث تكون هي التي رضعت بغير فعل الكبرى ولا تخليتها، أو يكون ذلك بفعل الغير، كأن يقرب الصغرى إلى الكبرى، أو يكره الكبرى على إرضاع الصغرى رجع بما لزمه لهما عليه.

وحاصله: أن نقول: إما أن تكون المرضع الكبرى أو الصغرى أو غيرهما، بإذن الزوج أو مع عدمه، فمع الإذن لا يرجع على أحد مطلقاً، وكذا لو كان هو المكره بالأولى، لكن مع إكراهه يضمن نصف المهرين لهما، ومع إذنه فقط من دون إكراه يسقط مهر الكبرى، وعليه نصف مهر الصغرى، ولا يرجع به على أحد. ومع عدمه: فإن كانت المرضعة هي الكبرى فأما مهرها فقبل الدخول ولو بعد خلوة يسقط عن الزوج، وبعد الدخول لا يسقط، وأما مهر الصغرى فعليها، وكذا لو كان منها تمكين للصغرى ولو دبت الصغرى عليها. وإن كانت المرتضعة هي الصغرى بأن دبت إلى الكبرى وهي نائمة فيسقط مهرها -أعني: مهر الصغرى- ويرجع الزوج بمهر الكبرى عليها كاملاً إن كان قد خلا بها، أو نصفه إن كان قبل الخلوة، لا بعد الدخول فلا يرجع عليها.

وإن كان المرضع هو غيرهما بالغاً عاقلاً أو صغيراً أو مجنوناً -إذ هي جناية، وهي تلزم غير العاقل- فيرجع [عليه] بما لزم الزوج للكبرى، مهراً كاملاً إن كان بعد

خلوة، أو نصفه قبلها، ونصف مهر للصغرى ولوكان من الصغرى فعل بتناول الثدي ومص اللبن؛ إذ هي كالملجأة إلى ذلك، وكذا لو كان هذا الغير مكرهاً للكبرى على إرضاع الصغرى فيلزمه مهر ونصف مع الخلوة[1] بالكبرى، وإلا فنصف مهريهما، ولو بقي للكبرى فعل أو تمكين مع ذلك الإكراه.

(إلا) أن يكون ذلك الذي فعل الإرضاع **(جاهلاً)** أنه يحرم وكان **(محسناً)** في إرضاعه، بأن يخشى على الطفل التلف أو الضرر فأرضعه، ولو كانت الكبرى هي المرضعة للصغرى مع هذين الشرطين -بأن تجهل أن هذا الرضاع يفسخ النكاح، وتكون محسنة بخشية التلف على الصبي أو الضرر- فإنه لا يرجع عليها بما يلزمه للصغرى من نصف المهر، وأما مهرها فإن كان قبل الدخول بها فلا مهر لها ولو كانت جاهلة محسنة؛ إذ لا يفترق الحال في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل، والفسخ حصل من جهتها، وإن كان بعد الدخول لم يسقط مهرها؛ إذ قد استوفى الزوج ما في مقابله، وهو الوطء. وأما مع العلم أن ذلك الرضاع يفسخ النكاح، أو كانت جاهلة لذلك إلا أنها ليست محسنة؛ بأن لا تخشى على الصبي ضرراً- فإنه يرجع عليها بما لزمه للصغرى، وهو ما صدره في المسألة، وأما مهرها فهذا التفصيل مطلقاً قبل الدخول أو بعده على ذلك، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يثبت به الرضاع وأحكام تتعلق بذلك

(و)اعلم أنه **(إنما يثبت حكمه)** على أحد الزوجين اللذين يريد أن يتزوج أحدهما بالآخر أو على غيرهما **(بإقراره)** يعني: الزوج به، أو برده اليمين لو تداعيا وأنكر ورد اليمين، أو نكوله عن اليمين الأصلية. وإذا أقر الزوج بأنها محرمة عليه أو أنها أخته من الرضاع أو نحو ذلك مما يفيد أنها محرمة من الرضاع فإنه يحمل على الرضاع الموجب للتحريم ولو لم يفسره بأنه في الحولين؛ فلو فسر إقراره به بعد بما يحتمل إقراره وهو غير محرم بأن يقول: «وقع ذلك الرضاع بعد الحولين» هل يقبل منه ذلك التفسير لا

---

[1] في المخطوطات: مع الدخول بالكبرى. وما أثبتناه الصواب.

سيما إذا كان من العوام الذين يعتقدون أن الرضاع في أية حال محرم ولو بعد الحولين؟ يتأمل. [بياض]

(أو) اختلفا وحلف بعدم ثبوت الرضاع بينهما فإنه يثبت بـ**(بينتها)** عليه بذلك -ويعتبر معها الحكم- ولو من جهة الحسبة. وكيفية الشهادة: أما للتحمل فلا بد أن يشاهدوا الصبي يوجر من لبن المرأة، أو شاهدوه يمص من ثديها المص المتدارك[١] مع علمهم أن فيها لبناً، ويجوز لهم النظر إلى الثدي[٢] عند تحمل الشهادة، وسواء كان ثمة موجب للتحمل في الحال كانفساخ نكاح أو غيره أو لخشية ما يحصل في المستقبل، كما يجوز للقابلة النظر إلى العورة ولشهادة الزنا[٣] وعند الختان. وأما لأدائها فإن كانوا عارفين ماهية[٤] الرضاع المحرم كفى الإجمال منهم، بأن يقولوا: هي أخته من الرضاع أو محرمة أو نحو ذلك، وإن لم يكونوا عارفين الرضاع المحرم فلا بد أن يشهدوا أنه رضع منها في الحولين، أو شهدوا مطلقاً وأرخا ولم يذكروا أنه في الحولين، وتصادق الزوجان على أن ذلك الذي أرخ الشهود به من الزمان وذلك الطفل في الحولين مع كونهما قبلاً متناكرين في الرضاع، وإنما تصادقا على الوقت الذي أرخ الشهود أنه وقع الرضاع فيه، فافهم.

ولا بد أيضاً حيث لا يعرفان الرضاع المحرم أن يشهدا أنهما رأيا الصبي يمص اللبن من الضرع المص المتدارك مع علمهم أن بها لبناً؛ لكونها بعد ولادة أو رأيا اللبن يخرج من ضرعها، لا إذا لم يعرفا أن بها لبناً أو لم يريا الصبي يمص ذلك المص بل رأياه تحت ثيابها أو سمعاه يمص أو نحو ذلك فلا يكفي.

فَرْعٌ: والشهادة بالرضاع هي رجلان، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي له. ولو كان المشهود به هما المدعيان له على طريق الحسبة. ولا تقبل شهادة المرضعة

---

(١) مع صحة الثدي وصحة الصبي. (من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٣٨).

(٢) كله. (قرير) (من هامش البيان ٢/ ٦٥٥)، ومثله في هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٣٩).

(٣) في المخطوطات: الزناية أو الزنا به.

(٤) في (ج): «الماهية».

مع غيرها؛ لأنه على فعلها، وكذا من شهدت بالفعل من غيرها بأنه أوجر من لبنها، أو أنه حصل منها تمكين من دون فعل والفعل لغيرها، أو أنها حلبت لبنها ثم وضعته بين يدي الصبي ثم شربه- فإنها لا تقبل على أي وجه من هذه شهدت؛ إذ تثبت لنفسها حقاً، وهو البنوة، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا بين المدعي للرضاع بشاهد واحد وحلف معه فإنه يصح إذا حلف على القطع؛ وذلك لأن يمينه موجبة فاشترط فيها أن تكون على القطع. وليس له أن يحلف إلا إذا كان علم به ثم نسيه حال الزوجية[1] -لئلا يحد- ثم ذكره من بعد، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و)إذا أخبر رجل بأن امرأة رضيعته[2] ولم يكمل المخبر نصاب الشهادة كامرأة أو أكثر وحصل له ظن غالب فإنه **(يجب)** عليه **(العمل بالظن الغالب في النكاح تحريماً)** فيحرم عليه نكاح تلك المرأة، وإن كانت تحته سرحها، ويحتاط بطلاق[3]. وكذا في حق المرأة فيحرم عليها التزويج بما يغلب على ظنها أنه محرمها من الرضاعة[4]، إلا أن الرجل يجب عليه العمل بالظن بذلك قبل النكاح وبعده، بخلاف المرأة فلا يجب عليها العمل به إلا قبل النكاح، لا بعده فلا تعمل بظنها؛ لأن فيه إبطال حق الرجل، ويثبت لها تحليفه إذا[5] ادعت عليه أنه يظن الرضاع أو يظن صدقها في دعواها ذلك.

وإذا أُخبر بأن بينه وبين فلانة رضاعاً ولم يحصل له ظن بصدق ذلك الخبر فإنه لا يجب عليه طلاقها[6]، ولا يحرم عليه نكاحها لو لم يكن قد تزوج، فله ذلك، ولعله يكون مستحباً فقط، فتأمل.

---

(١) لفظ البيان (٢/ ٦٥٨): ثم نسيه عند زواجه.

(٢) في (أ، ج): أرضعته.

(٣) ندباً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٤/ ٨٣٩).

(٤) في (ج): «الرضاع».

(٥) في (ج): «وأن».

(٦) الطلاق لا يجب ولو غلب في ظنه تحريمها كما تقدم، فالصواب فراقها أو تسريحها.

ومهما حصل له ظن وأقر به **(فيجبر)** الحاكم **(الزوج المقر به)** فيمنع من مداناتها، وقد حصلت الفرقة بينهما بإقراره، وإن لم يكن قد تزوج بها منعه الحاكم من ذلك، وكذا سائر المسلمين من باب النهي عن المنكر، فيفرقوا بينهما أو يمنعوه من التزويج بها، فعرفت وجوب العمل بالظن الغالب تحريماً في النكاح، وأما تحليلاً فإنه لا يجوز أن يتزوج إلا بمن علم يقيناً أنها ليست محرمة عليه، وهو يعمل بالأصل، وهو الحل، إلا أن يغلب في ظنه التحريم وجب الترك.

مَسْأَلَة: (و) إذا تصادق الزوجان على الرضاع بينهما ثبت حكمه في بطلان النكاح وفي سقوط حقوق الزوجة كما مر، و**(بإقراره)** يعني: الزوج بالرضاع **(وحده)** وهي منكرة له **(يبطل النكاح)** بينهما **(لا الحق)** الذي على الزوج لها من مهر ونفقة وغيرهما من كسوة وسكنى في مدة العدة، ويجوز لها أخذ الحقوق منه، لعله ما لم تظن صدقه لم يجز لها، ويتأمل. وبإقرار الزوج وإن كانت منكرة قد بطل النكاح، ويجوز لها أن تتزوج بعد انقضاء العدة؛ إذ إقراره في معنى الطلاق، وليس لها أن تطالبه يحتاط بطلاق؛ لما قلنا. وإذا رجعت الزوجة إلى تصديق الزوج في حصول الرضاع بينهما صح منها ذلك وسقط به حقوقها **(و)** إذا أقرت المرأة بالرضاع[1] دون الرجل ثبت **(العكس)** من ذينك الحكمين **(في إقرارها)** دونه، فتسقط حقوقها ولا يبطل النكاح إن لم تبين على ذلك، وإلا بطل النكاح أيضاً للدعوى[2] منها والبينة مع الحكم. وإذا لم تقم بينة صح منها أن ترجع إلى تصديق الزوج في عدم الرضاع بينهما، ويعود وجوب الحقوق لها بالرجوع عما ادعت **(إلا المهر)** فلا يسقط عليها بإقرارها بالرضاع دون الزوج إذا كان ذلك **(بعد الدخول)** بها؛ إذ قد استوفى الزوج ما في مقابله، وهو الوطء، فيسلمه لها -وأما قبل الدخول فلا شيء لها ولو بعد الخلوة، والله أعلم- ولو ادعت الرضاع، وهو الأقل من المسمى ومهر المثل، إلا أن تقر أنها دخلت

---

(١) في (أ، ب): وإذا أقرت بالرضاع المرأة.

(٢) في (ج): «للدخول».

في ذلك العقد وهي عالمة بالرضاع والتحريم فلا مهر لها -إلا أن تكون بكراً فنصفه- وتحد إذا أقرت أربع مرات؛ إذ هو زنا، كما لو أقر الزوج بالرضاع ودخوله في النكاح مع العلم بالتحريم.

وحيث لا يعمل بإقرارها في الرضاع يجبرها الحاكم على ملازمة الزوج، وهي فيما بينها وبين الله تعالى إذا علمت أو ظنت[1] أن دعواها[2] ذلك صدق لا يجوز لها أن تمكن الزوج، بل تدفعه عن نفسها، ويجوز لها أن تدفعه ولو بالقتل -كما مر ذلك في نظائر ذلك من المسائل- إذا كان الرضاع مجمعاً عليه، والمختلف فيه حيث لم يحكم بعدمه حاكم كما في التثليث والطلاق[3] البائن، فتأمل، والله أعلم

ويجب على الزوج اعتزالها إذا ظن صدق دعواها بالرضاع، ويكون من قبيل الظن في التحريم بالنكاح، وهو يجب العمل به كما مر قريباً في صدر المسألة الأولى، والله أعلم.

وإذا مات الزوج وقد ادعت الرضاع لم ترثه، إلا أن ترجع إلى تصديق الزوج بعدمه ولو بعد موت الزوج استحقت الميراث كما قلنا: تستحق الرجوع عليه بالرجوع إلى تصديقه، ولا فرق بين الميراث وغيره، وسواء في ذلك قبل الموت -أي: الرجوع إلى تصديقه- أو بعده، فتأمل، كما إذا رجع المقر له إلى تصديق المقر بعد رده لإقراره وقبل تصديق المقر للمقر له في رده للإقرار. وأما رجوع الزوج بعد أن يقر هو بالرضاع فلا يصح، وسواء رجع بعد أن صدقته الزوجة في ذلك أو وهي منكرة، وسيأتي هذا في الإقرار، وهو أنه لا يصح الرجوع عن الإقرار بالرضاع، وهذا هو المراد، فتأمله.

فَرْعٌ: وذا ادعى أحد الزوجين أن بينهما رضاعاً وأنكر الثاني- فإن كانت هي

---

(١) وفي البيان (٢/ ٦٦٠) ما لفظه: وإذا لم يطلقها الزوج بعد إقرارها فعليها الهرب منه فيما بينها وبين الله تعالى إذا علمت صحة الرضاع لا إن ظنته.

(٢) في المخطوطات: دعواه. والمثبت هو الصواب، وقد تقدم ما يدل عليه من لفظ البيان.

(٣) في المخطوطات: في الطلاق. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٤/ ٨٤٢) وهامش البيان (٢/ ٦٦٠).

الزوجة فعليها البينة، وإن كان هو الزوج فإنما يحتاج إلى البينة لأجل ما يدعيه من سقوط المهر قبل الدخول، أو وجوب الأقل بعده، أو لسقوط نفقة العدة، وأما الرجوع عليها بما أنفق فقد استوفى ما في مقابله، وهو تسليم نفسها، وأما النكاح فقد انفسخ بإقراره بالرضاع.

مَسْألَة: ومن أقر بالرضاع فيما بينه وبين امرأة معينة أو العكس ثم رجع المقر عن إقراره وأراد نكاحها فإن لم يصادقه الآخر في رجوعه منع من النكاح، وكذا إن صادقه في ذلك فإنه يمنع على المختار، وسيأتي في الإقرار صورة «غالباً».

مَسْألَة: ومن تزوج بامرأتين وقد كانت إحداهما أقرت بأنها رضيعة للثانية فبعد الزواجة لا حكم لإقرارها بذلك بعد النكاح في الظاهر؛ لأنه إقرار على الغير، وإن كان قبل النكاح فإن تزوجها أولاً [بياض][1]

وإن تزوجها آخراً أو تزوجهما بعقد واحد [بياض]

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

(١) لفظ البيان (٢/ ٦٦١) وهامش شرح الأزهار (٤/ ٨٤١): فإن تزوجها أولاً فنكاحها صحيح في الظاهر، وإن تزوجها آخراً أو تزوجهما بعقد واحد فنكاحها غير صحيح.

الفهرس



المجلد الثالث من (تيسير الغفار)

المعروف بـ (مجموع أهل ذمار)

ويليه المجلد الرابع وأوله كتاب البيع

